H. C.

DISPVTATIONVM
universi Iuris

CIVILIS, CANONICI, SAXONICI,

ET FEVDALIS: TAM EX IPSIS IVRIVM LIBRIS, QVAM INTERPP. VETERVM & recentium, Theoricorum & Practicorum commentariis depromtarum:

ET

CONTROVERSI IVRIS QVAESTIONIB. *dissentientibusq; D D. opinionibus ubilibet adspersis:*

MANDATO
ILLVSTRISS. PRINCIPVM,
Ducum SAXONIÆ:
Auctoritate ampliss. Fac. Iuridicæ:
PVBLICE
IN INCLYTA ACAD. IENENSI,
PRÆSIDENTE
CL. V. LEOPOLDO HACKELMANNO, I. V. D. & Prof. Publ.
HABITARVM:
Volumen Primum, V. Partes complexum.

IENÆ, Typis Tobiæ Steinmanni,
ANNO XCVI.

BIBLIOTEKA ELBLĄSKA
973
Biblioteka Główna
Uniwersytetu
Toruń
Dz.C.II.4323/1

ILLVSTRISSIMIS CELSISSIMIS Q. PRINCIPIbus ac Dominis,

D. FRIDERICO VVILHELMO ELECTVRAE SAXONICAE ADMINISTRATORI ET TVTORI.

D. IOANNI, D. IOANNI CASIMIRO & D. IOAN. ERNESTO

Fratribus Germanis ac Patruelibus

Ducibus Saxoniæ, Landgraviis Turingiæ, Marchionibus Misniæ, Academiæ Salanæ Patronis & Evergetis Dominis suis Clementissimis.

DVo sunt Illustrissimi Principes, in quibus legitima scientia occupatur; Theoria nimirum & Praxis: quarum illa in contemplatione: hæc in exercitio & usu consistit: Illa id præcipuè agit, ut leges earumque rationes, atque adeo totam Iuris artem inquirat & rimetur: hæc ut leges & rationes inquisitas ad huius vel illius personæ, reive tam publicæ quàm privatæ utilitatem adcommodet: Illa quòd proprium Iuris finem, qui est Iustitia, non planè adsequatur, à summo ICtorum Coryphæo Vlpiano simulata saltem Philosophia dicitur: hæc verò quòd dictum finem egregiè sortiatur, neq; se intra subiectum suum aut hominem tantùm cognoscentem contineat, sed in omnes vitæ partes & munia usum sui diffundens, omnia ad incrementum Reipubl. & ad salutem cùm nostram tum aliorum referre

doceat, vera & haud affectata Philosophia ab eodem appellatur. Et sanè qui æqua (quod aiunt) lance trutinabit utramque & expendet: non obscurè hanc illi præponderare, & omninò præferri debere comperiet. Quippe quæ non nudè & simpliciter tantum leges & earum rationes scrutatur; sed has ad alterius commodum dirigit: & id efficit, ut Theoria Praxi Iuris inserviat, & hæc illam perficiat. Est autem Praxis hæc nostra duplex: utpote quæ non in iudicio tantùm, sed etiam extra illud in deliberationibus, in consilijs sive responsis, & in scholis satis uberes fructus parit: Vnde & in disceptationes forenses & scholasticas à Iuris doctissimis distribuitur. Vtrum tamen ex his duobus exercitiorum generibus alteri præferendum sit, inter Doctores non constat. Equidem non nego, sed ipse in foro experior, uberrimos fructus, & quod ad publicam & privatam utilitatem; Praxin forensem adferre. Ea enim interpretandarum legum veram rationem sola commonstrat: in ea maxima pars administrandæ Reipubl. consistit: in ea tria illa præcepta Iuris, Honestè vivere, Neminem lædere, Suum cuique tribuere in opus & effectum perducuntur: Ex praxi verò scholastica magis quis vir bonus, quàm quis civis bonus in Republica sit, cognoscere licet. Et sanè debent leges omnes ad commodum Reipublicæ referri, eæq; ex utilitate communi non verò ex scriptione, quę in literis est, æstimari. Quo nomine summis laudibus evehendi sunt maiores nostri, qui ea virtute & sapientia extiterunt, ut in legibus scribendis nihil sibi aliud, nisi salutem & Reipublicæ utilitatem proponerent, memores haud dubiè Colophonis illius XII. tabul. apud M. Tullium Ciceron. lib. 1. de LL. SALVS POPVLI SVPREMA LEX ESTO.

Verùm ut omnium rerum certa sunt primordia & incrementa: ita etiam praxis hæc forensis suis initiis & principiis constat. Nemo enim bonus evadit Pragmaticus, nisi antea solida Iuris fundamenta jecerit, veramque practicam illam scholasticam probè cognoverit, & in ea se sursum deorsumque exercuerit: quam ad rem consequendam non solùm crebriores in scholis lectiones & auscultationes, verùm etiam disputationes aliæque exercitationes tam publicæ quàm privatæ comparatæ sunt: quæ si ulla in Schola, certè in Academia vestra, Principes Illustrissimi, florent atque vigent, magna cum laude & commendatione omnium tam exterorum quàm popularium. Nam cùm nihil tam bene constitutum ac ordinatum, tamque omni ex parte beatum, suisve numeris absolutum sit, quin aliqua ratione labefactari, aut conuelli queat: ne Iurisprudentia, quæ multis in locis labascere incipit, suum decus & robur amittat: & ne LL. studiosa juventus in profundissimo quasi opinionum

pelago

pelago & oceano Iuris naufragium aliquod faciat, & post multos labores exantlatos, sumptusq; magnos factos, non sine magno Rerum publ. detrimento & generis humani jactura, in tanta opinionum varietate studium Iuris tandem abjiciat; sed ut brevi ac simplici via ad abditam illam Iurisprudentiam eò melius perducatur: utque toto legitimo opere perfecto Respublica in partibus eius credendis ab illa rectè & salutariter gubernetur: rectè admodum & prudenter, nec sine gravi ratione & consilio in inclyta hac Salana institutum est, ut non modò lectionibus sed etiam disputationibus tam ordinariis quàm extraordinariis in Iurisprudentia, ingenia discentium singulis Septimanis exercitarentur, confirmarentur & acuerentur, quò cum fructu in luce & oculis hominum versari aliquando & vivere possint. Sciunt enim & satis exploratum habent CC. VV. exercitationes huiusmodi studiorum verè illud esse medium, de quo Cicero pro Archia loquitur, quod adolescentiam alit; senectutem oblectat, secundas res ornat, adversis solatium ac perfugium præbet, omni denique loco ac tempore præsidium affert verè maximum & jucundissimum. Et sane si rem paulò consideraverimus altius, deprehendemus hisce progymnasmatis & exercitiis constitui solidam illam scalam, qua ad fastigium honoris evehimur, & Reipub. gubernacula conscendimus: de quo aliàs pluribus, cum de utilitate disputationum disserui, actum est. Huius autem exercitii operosissimi CC. VV. me moderatorem & præsidem cùm aliorum consiliariorum prudentissimorum, tum verò imprimis Magnifici & consultissimi viri D. MARCI GERSTENBERGII Cancellarii auctoritate intercedente, benignissimè constituere dignatæ sunt. Opus sanè laboriosissimum & provinciam durissimam hactenus sustinui: quæ ab homine uno etiam doctissimo & solertissimo vix suscipi & rectè administrari potuisset, nedum à me, qui singularis eruditionis & experientiæ mihi conscius non sum, in tam exiguo temporis spacio, & profundissimis opinionum labyrinthis, pro dignitate rectè administrari possit. Feci tamen quod potui, nec ullis vigiliis aut laboribus peperci, minimè dubitans, quin etiamsi forsan id quod CC. VV. efflagitârunt, omni ex parte adsecutus non fuero, voluntatem tamen meam, & benè de Republica literaria merendi studium clementer sint approbaturæ. Ad publicationem harum thesium quod attinet, sanè fateor, & quidem fateor ingenuè, me in tanto scribentium cacoethe, & calumniantium multitudine lubentius hasce quasquilias suppressurum fuisse: verùm vt Celsit. Vestrarum affectus iste in Academiam, & summa erga studia Iurisprudentiæ, quibus non modo huic prouinciæ consulitur, sed totus mundus illustratur, liberalitas aliis quoque indies magis

ac magis innoscat, & debita laude commendetur etiam apud exteros: morem secutus aliarum scholarum, axiomata hæc Iuris omnino divulganda esse censui, præsertim cum vix alia ratione in scholis proponi, & inter collegas distribui potuerint, quin typis singulę disputationes committerentur. Cæterum hæc exercitia etsi C C. VV. nuncupare & dedicare fortasis non ausim: debita tamen cum animi submissione exhibeo, ut sint speciminis instar & testimonii eorum, quæ anno superiore à nobis in hoc studiorum genere diuina favente gratia peracta sunt: quò rectius intelligant CC. VV. quàm avidè & cupidè hanc suam singularem clementiam omnes acceptaverimus, & quo eam loco habuerimus, & in posterum quoque habituri simus. Quemadmodum ergo flumina ab Oceano deducta & derivata in ipsum tandem refluunt & relabuntur: ita hoc quantum quantum est ad CC. VV. quasi ad fontem augustissimum nunc redit: ut ita auctorum suorum præsidio munitum omnes calumniantium insidias melius effugiat. Quamobrem ut CC. VV. hasce quisquilias & rhapsodias benevola fronte suscipiant; meque una cum his in suam tutelam clementer recipere non dedignentur, humiliter & obnixè rogo: simul C C. VV. Academiæ, totique provinciæ, si quid in me est offero, operam sedulò daturus, ut in mea functione ita me (Deo annuente) geram, quò pro virili prosim multis, noceam nemini. Æternus Deus in hac extrema & conclamata mundi tempestate CC. VV. diu incolumes nobis florentesque conservet: iisdemque animum & vires largiatur, ut quemadmodum feliciter cæperunt, afflictæ Ecclesiæ turbatæque Reipublicæ magno sint præsidio: Idem quoque benignissimus Deus reprimat malos conatus, bonos adjuvet; ac præsertim rabiem Turcicam compescat, & denique omnia mala, quæ Ecclesiæ, Reipubl. & cervicibus nostris imminent, clementer avertat. Ienæ. Anno 94. die 21. Octobris.

VV. CC.

Subiectiss. &
Adictiss.

Leopoldus Hackelman.

AD

AD EOSDEM ILLVSTRISSIMOS SAXONIÆ DVCES.

Ελεγίδιον Σχαεστικὸν.

PRincipũ hæc virtus primaria, summaque laus est,
Munificam dignè rebus, habere manum.
Hinc exorta TITI vox Cæsarũ inclutæ: nemo
Principũ à facie debet abire dolens.
Hæc ô SAXONIÆ præclustria NVMINA, vobis
Propria quàm Virtus sit, satis acta docent.
Ecquis enim mærens oculis discessit ab illis,
Queîs SALA cum MVLDA, lætus & ALBIS ewit.
Nec modò subiectis cupitis benè: sed quoque multis
De populis curæ est promeruisse benè.
Hinc largo facitis mirè florere favore,
Vestra potens ditio quæ prytanea tenet.
Qualiter in nulla prorsum Germanidos ora
(Quod constet nobis) ulla lycea vigent.
Namque PROFESSORES, legum qui mystica pandant,
Octonos una constituistis humo,
Idque nec exiguis cum sumptibus, aut sale pauco:
Vt secum quivis hoc reputare potest.
Quos inter raræ delectus acumine mentis
Hic HACKELMANNVS: Ius uti nube leves.
Præsidis, auspicio nobis & munere vestro,
Nec sine laude fuit, nec sine fruge fuit.
Nos vobis igitur grates, generosa propages,
Pro tali meritò solvimus has merito.
Nulla dies unquam memori vos subtrahet ævo,
Spiritus in nobis dum super ullus erit.
Et cum nil aliud, piæ quàm persolvere vota
Hoc nunc possimus tempore; vota damus;
Vt vos cum sobole illustri, ditioneque tota,
In cunctos Christi protegat umbo dies.

Collegæ omnes & singuli subiectiss.

NOMINA

CATALOGVS COLLEGARVM

secundum ordinem illum quo nomina sua apud praesidem professi sunt materiasq; ad disputandum sorte acceperunt.

Mag. PAVLVS Schnepff, Tubingensis.
Christophorus Goldeysen, Thurnaviensis.
Gregorius Roser Harteslebiensis.
Ioachimus Hermannus Moravus.
Fridericus VVelsen Saxo.
Israel VVelsen Saxo.
Sigismundus Andreas Marcus VVolfferbutensis.
Iosephus Vrsinus Cotbusiensis Lusatius.
Iosias Marcus.
Iulius Marcus Brunopolitanus.
Otto VVinter Hersfeldensis.
Christophorus à Los Eques Misnicus.
Ioachimus Delius Megapolitanus.
Mag. Elias Frideric. Volckenant Eisenacensis.
Mag. Balthasarus Kisevvetter Anhaltinus.
Vulradus Schutz Lippiacus VVestphal.
Henricus Lersnerus Hessus.
Christophorus Gaunersdorff Livonus.
Christophorus Pohl Regiomont. Boruss.
Mag. Andreas Vrsinus ex Anhaltinis Sanderslebiensis.
Conradus VVedemeierus Brunsvvigius.
Conradus Schleiff Trept. Pomeranus.
Valentinus Faber Dessaviensis.
Mag. David Samenhammer Olsnensis Elys.
Ernestus Hayden in Achaw eques Austrius.
Henricus Richelmius Gottingensis Saxo.
Ericus Hupeden Mundensis Saxo.
Petrus Mollerus Brunsvvicensis Saxo.
Petrus Ernestus Ocker.
Augustinus VVagnerus Vilsecensis N. P.
Matthias Huberus Pom.

M. Io-

Mag. Ioannes Sebastianus Hessus Gundelfingensis.
Albertus Staritz Sceudicensis Misnicus.
Benedictus Pascha Berlinensis.
Gregorius Clotius.

Communi suffragio electi.

Iosephus Vrsinus admnistrator } fisci.
Ioachimus Delius coadiutor }
Mag. Andreas Vrsinus }
Christophorus Pohl } Seniores.

DECANVS COLLEGII IVRIDICI NICOLAVS REVSNERVS Iuris Vtriusq; Doctor & Professor in Academia Ienensi. S. P. D.

QVod de armata militia iudicat Fl. Vegetius ex usu fore salutis publicæ; si rudes tyrones, qui fortes aliquando & bellicosi milites videri debeant, antequam ad justa prælia admittantur, variis studiis ac rebus aliquoties exerceantur: Idem nos de togata militia, quæ est Iurisprudētia, verè rectéq; usurpari posse existimamus: Reipublicæ interesse plurimùm, si præter crebras & assiduas lectionum auscultationes, tyrones juris in disputandi ratione, qua forensibus controversiis quasi præluditur, ad omnē usum Reipublicæ crebrò multumque exerceantur: quippe sine qua nec in scientiis ordo, nec in disciplinis methodus, nec in rebus ipsis tractandis series inveniri, nec veritas ullo modo cognosci potest. Nam præterquam quod ingenium hominis hoc exercitii genere multùm acuitur, & memoria confirmatur, & loquendi eloquendique vis augetur: veritas quoq; sæpius ita exagitata quasi in luce splendescit magis: & pernicies erroris

revocata in iudicium gravius, & sine pœnitentia condemnatur: adeoque fructus divinus est, Ius & justitiam sæpius recenseri atq; examinari: ut graviter hoc censet Pontifex Innocentius. Quomodo & Arcadius Iurisconsultus testatur, Herennium Modestinum multa & notando, & disputando, optima ratione in jure civili decrevisse; exstatq; huius rei exemplum pulcherrimum apud Vlpianum in libro XI. ad L. Iuliam & Papiam. Enimverò ut bonæ rei cuiuslibet abusus est pessimus: ita in hoc genere studii non raro permultum peccatur, sive inscitia quadam aut ignorantia: sive opinione, aut etiam consuetudine prava. Sunt enim nonnulli, qui omissis auscultationibus publicis, quarum ratio potissima habenda est nimis intempestivè hoc exercitii genus sectantur; & in eo solo omnem vim solidæ eruditionis positam esse arbitrantur. Sunt deinde alii, qui vel arrogantiæ vel pertinaciæ cupiditate nimia, opiniones suas semel arreptas mordicus tuentur: & nimis contentiosè disceptando nescio quam sapientiæ aut doctrinæ gloriam affectant: adeò ut etiam veris rationibus convicti, minimè cedant in altercando: sed omnia dicta aliorum malitiosè & calumniosè plerunque interpretentur; quæ profectò vitia ut civili sapientia indigna, ita summo studio cavenda sunt. Opus est igitur industria & assiduitate quadam in auscultando, quò rerum in disputando adhibeatur bonitas & delectus: & de his plurimum differatur, quæ insignem aliquem habent usum in vita; & ad veritatis investigationem cognitionēq; omnis accommodetur oratio. Op⁹ est præterea docilitate quadam & perspicuitate in argumentando: cuius mater est brevitas arguta, tum ad intelligendum, tum ad vitandum insidias adversariorum accommodata: cui etiam coniuncta est simplicitas Logica: quæ habet conclusiones & argumentationes apertas, easque breves, & more Dialecticorum concinnè conclusas: quæ facit ut intelligenter disceptetur: quandoquidem suspecta est omnis propositionum conglobatio, & odiosa eiusdem argumenti crebra repetitio. Opus est denique modestia in disputando: cuius proprium est, modum & decus ipsum tenere, nec progredi longiùs auctore Tullio. Neque enim tam quid dici quàm quomodo, & quantum dici oporteat,

teat, ſpectandum: nēq; tam copia, quàm modus & delectus argumentorum quærendus eſt. Pertinet & ad modeſtiam æquitas & facilitas morū, præſertim in interpretando: ut & refelli ſine pertinacia, & refellere ſine morositate paratus ſit is, qui diſputat: ſemperq; adeò veritatem inquirat, abſq; omni calumnia & malitia quæ cum arrogantia & pertinacia plerunq; coniuncta, quæ matereſt & nutrix diſcordiarū atq; contentionum. Principium enim diſcordiæ eſt, aliquid commune ſuum facere, & malè aliorum benedicta interpretari, teſte Seneca. Quod ſi igitur hæc quæ diximus in diſputando obſerventur, permultum ſanè & fructus, & delectationis affert hæc exercitationis ratio, & conſuetudo aſsidua. Atq; hoc conſilio, cùm aliis in Academiis præter auſcultationes publicas diſputationū iuridicarū exercitiū frequentatū hactenꝰ; tum verò in hac Salana noſtra collegiū Pandectarū inſtitutū eſt, auctoritate & mandato Illuſtriſſimorum Principum Saxoniæ: quibus meritò maxima eo nomine habenda eſt gratia: pro bonitate & clementia eximia, qua non modò aliarum bonarum artium, & inprimis religionis Orthodoxæ, ſed etiam Iuriſprudentiæ & civilis diſciplinæ ſtudia complectuntur, de quo quia prolixè in Programmate antehac publicè propoſito expoſitum eſt, nihil attinet hoc loco denuò illud inculcare. Quanta porrò aſsiduitate & induſtria anno ſuperiore uſus ſit in hoc exercitii genere continuando Clariſsimus & conſultiſsimus vir D. LEOPOLDVS HACKELMANNVS Iuriſconſultus, Collega & amicus noſter cariſsimus: cui publica auctoritate hoc munus Iure delatum fuit ſatis abundè hoc conteſtatur Diſputationum volumen iſtud primum, quo præcipuas materias quinq; priorum partium Pandectarum ordine complexus eſt: coniunctis ſimul ex Codice, Inſtitutionibus & Novellis, itemq; Iuris Canonici & Saxonici libris & commentariis Doctorum concordantibus materiis & quæſtionibus illuſtrib. in quibus diſputandis & diſcutiendis operam ſuam præſidiariam magna cum laude induſtriæ & ſolertiæ præſtitit aliquot bonæ notæ & magnæ induſtriæ ſtudioſis Iuris prudentiæ: quorum nomina ſingulis diſputationibus præfixa ſunt. Et quoniam telam cœptam, DEO volente laudabiliter pertexere, & colophonem huic operi

secum imponere, parteſq; tres poſtremas Pandectarum pari fide & induſtria diſputando abſolvere conſtituit: Sane in eo ſtudium Reip. literariæ iuvandæ meritò commendandum atq; prædicandũ eſt: operaq; danda ſedulò civilis diſciplinæ ſtudioſis: ut beneficio hoc ampliſsimo, tum Principum Clemẽtiſſ. tum ipſius Doctoris & Progymnaſtæ, ita benè & rectè utantur, quò aliquando Rempublicam, in partibus eius ſibi credendis, feliciter adminiſtrare, & ſtudio laboreque ſuo utiliter, iuvare queant. Perſcriptum IENAE Prid. Calen. IXBRIS, Anno Chriſtiano M. D. XCIV.

AD PRÆSIDEM.

QVàm benè Iuſtinianæo de jure mereris,
O Themidos myſtes Iuſtitiæque bone!
Dum legum dirimis lites, nodoſq; reſolvis
Ingenii mirâ dexteritate graves.
Sit mihi Salanæ teſtis ſtudioſa juventus:
Et quæ nunc lucem lemmata docta vident.
Macte animo LEOPOLDE: DEVS tua cœpta ſecundet:
Gratáque poſteritas te numeroſa colat.

Elias Reuſnerus L.

SERIES.

SERIES

MATERIARVM VTRIVSQVE IVRIS IVNCTIS VSIBVS FEVDALIBVS

TAM ORDINARIÈ QVAM EXTRA ORDINEM PVblicè ad disputandum propositarum in Illustri IENENSI,

Ex Pandectis

Primo Semestri ordinariè prima pars ☞, hoc ordine fuit proposita.

1. *De Iustitia & Iure, LL. & consuetudine.*
2. *De personis: ubi de statu hominum, de adopt. & emancipat. de his qui sui vel alien. iur. sunt, & de unione prolium.*
3. *De rebus ubi de rerum divis. & qualitate.*
4. *De Iurisdict. omnium Iudic.*
5. *De in ius vocando cum seqq. usq; ad tit. de feriis.*
6. *De citatione ex contumacia, de satisdat. rei & actoris tam in criminalibus quàm civilibus, ex pragmaticis.*
7. *De feriis & dilationib. De edendo. Vbi simul de libello eiusq; substantial.*
8. *De pactis.*
9. *De transactionibus.*
10. *De postulando & his qui notantur infamia.*
11. *De procuratoribus & quod cuiusq; universitat. &c. de negot. gest. in duas disputationes distributa.*
12. *De restitutione in integrum in genere & in specie de eo quod metus causa & de dolo, &c.*
13. *De restitut. minor. & maio. ubi de cap. min. & alien. iudic. mutand.*
14. *De arbitris. Nautæ. Caupo. stabul.*

SECVNDA PARS.

15. *De iudiciis & foro competenti.*
16. *De inofficioso testamento, & de petit. hered.*
17. *De rei vindicat. & de publicia. in rem act.*

18. De Iure Emphyteutico & Superficiario.
19. De usufr. usu & habitat. cum simil. tit. illius materia.
20. De servitut. realibus.
21. De L. Aquilia. Si Quadrupes paup. de noxal. act. de his qui deiec. vel effud.
22. Fin. regund. Fam. herciscund. Commun. divid.
23. Ad exhibendum.
24. De interrogat. in iur. fac. usq; ad fin. lib. 11. ubi simul de causis connexis.

TERTIA PARS
ex ordinem.

25. De rebus creditis.
26. De Iureiurando.
27. De condict. causa data &c. de condict. ob turp. causam ubi de aleator. de condict. indeb.
28. De condict. furtiva ex lege, Triticiaria. Quod certo loco, de const. pec.
29. Commodati ubi de precario, & precaria.
30. De exercitoria act. de L. Rhodia de iactu, de Instito. & tributo.
31. Quod cum eo qui in aliena potestate gestum est, de peculio usque ad fin. libri.
32. De SCto Macedoniano & Velleiano.
33. De compensationibus.
34. Depositi, ubi de Sequestratione.
35. Mandat. pro socio.
36. De contrahenda emtione.
37. Locati & conducti.
38. Aestimatoria, de permutatione & praescriptis verbis.

SECVNDO SEMESTRI EXTRAORDINARIE QVARTA PARS.

39. 40. De pignoribus tota materia.
41. De adilitio edicto & de evictionibus.
42. De usur. nautico fœnore: de mora & interesse.
43. De probat. & praesumt.

44. De

44. De fide instrumento. de testibus, iuris & facti ignorantia
45. De sponsalibus Matrimonio. repud. Divortio.
46. De iure dot. pactis dotalib. fundo dot. don. int. vir. & ux.
47. Solut. matrim. cum seqq. tit.
48. De tut. & cura in specie.
49. Communia tutelæ & curæ.

Quinta pars ordinarie.

50. De testamentis tam pagano quam militari &c.
51. De hered. instit. exheredand & de condit, institut.
52. De Vulgari & pupillari substitut.
53. De iure deliberandi, ubi de confectione inventarii.
54. De acquirenda hereditate.
55. Testamenta quomodo aper. usq; ad fin. libri.
56. De legat. fideicom. condit. & demonstra. &c.
57. Ad L. Falcid. & Trebell.

SEXTA PARS.

58. De bonor. possess. cum seqq.
59. De collat. bonor. & dot.
60. De Succes. ab intestato ex iure Novellarum constit.
61. De novi operis nunciat. Damno infecto ubi de primo & secundo decreto.
62. De aqua & aquæ pluv. arcend. de publican. ubi de iure vectigal. & pedagior. & gabellar.
63. De donationibus.
64. De manumiss. servo. tit. omnes ubi & tractatur de obseq. libert. & oper. lib. & sequens titulus.
65. De acquir. rer. domin.
66. De adquir. possess.
67. De usucap. & præscript.
68. De re iudicata, de sententia eiusq; effectu.
69. De confessis. de confessione bonor.
70. Quib. ex causis in possess. eatur cum seqq. usq; ad fin. lib. 42. ubi & si quid in fraud. Patroni.
71. De interdictis usq; ad tit. de vi & vi arm. exclusivè.

72. De

72. De vi & vi armata usq; ad fin. lib. 43. omittitur interdict. de precario, quod vi aut clam de superfic. & remiss.
73. De except. usq; ad tit 6. lib. 44.

TERTIO SEMESTRI
Vltima Pars.

74. De Verborum oblig. & seqq.
75. De fideiuss.
76. De Novat. & deleg.
77. De solut. & Acceptilat.
78. De prætoriis stipul. in genere & in specie de trib. seqq.
79. De privatis delict. de furt. arbo. furtim cas. vi bonor. rapt.
80. De iniuriis.
81. De extraordinar. crimin. in genere & in specie de singulis criminibus, item de popular. actionibus earumq; speciebus.
82. De publicis iudiciis, & accusat. cum seq. & tit. de requirend. reis & abolitionibus.
83. De crimine læsæ maiest. de adulter. cum duob. seqq.
84. Ad L. Cornel. de Sicar. Veneficis. ubi & de homicidio & inculpata tutela.
85. Ad L. Cornel. de fals. cum seqq. usq; ad tit. 16.
86. De Quæstionib. pœnis. Bonis damnato: usq; ad fin. lib. 48.
87. De Appellat. cumq; processu.
88. De Nullitate.
89. De Iure fisci usq; ad fin. lib. 49.
90. Ad municipalem & de incolis cum seqq.
91. De var. & extraordin. cognit. ubi & si iudex litem suam fecisse dicatur usq; ad fin.

IVS FEVDALE EX-
TRAORDINARIE.

1. De Notatione definit. orig. Autho. & divis. feudi.
2. Qui feuda dare & accipere poss. ubi & de subinfeudatione.
3. De rebus quæ in feud. dari poss.
4. De iure regali.

5. De

5. *De modis quib. feudum acquir.*
6. *De Succeſſ. Feudi.*
7. *De iure quod Vaſallus ex feudo conſequitur, & de mutua Domini & vaſalli obligatione.*
8. *De amiſſione feudi ex contractu & delicto.*
9. *Ad quem ita amiſſum feudum revertatur.*
10. *De iudiciis feudal. & coram quo iudice vaſallus conveniri debeat.*

QVARTO SEMESTRI.

EX DECRETALIBVS

Qui aſteriſcis notati ſunt tituli petantur ex Digeſtis.

Ex Lib. 1.

1. *De conſtitut. & reſcriptis.*
2. *De ſtatutis & conſuetud.*
3. *De poſtula. prælator. & elect. & electi poteſtate.*
4. *De officio & poteſtate Iudicis delegati & ordinarii.*

EX LIB. 2.

5. *De Iudiciis & foro competente.* †
6. *De mutuis petitionibus.*
7. *De litis conteſtatione, & ut lite non conteſtata.* †
8. *De Iuramento calumniæ, ubi & de iuramento malitiæ.*
9. *De ordine cognitionum & plus petitionibus.*
10. *De cauſa poſſeſſ. proprietat. & reſtit. Spoliato.*
11. *De Sequeſtrat. poſſeſſ. & fructuum.* †
12. *Vt lite pendente nil innovetur.*
13. *De Iureiurando.* †
14. *De Præſcriptionibus.* †

EX LIB. 3.

15. *De prabendis & dignita.*

16. *De*

ELBLĄSKA BIBLIOTEKA

16. *De reb. Eccles. non alienandis.*
17. *De decimis primitiis & oblat.*
18. *De iure Patronatus.*
19. *De immunitate Ecclesiarum.*

EX LIB. 4.

20. *De Sponsal. & matrim.* †

EX LIB. 5.

21. *De Simonia & ne quid pro spiritualibus exigatur vel promittatur.*
22. *De Vsur. & eo quod interest.* †
23. *De Sententia excommunicationis.*

D. O. M. B. E. F. G.

DISPVTATIO IVRIS CIVILIS

PRIMA.

DE PRINCIPIIS IVRIS, HOC EST, DE IVSTITIA ET IVRE. LEGIBVS ET CONSVETVDINE.

DESVMPTA.

EX QVATVOR PRIORIBVS TITVLIS PANDECTARVM. CODICIS. DE VETERI IVRE ENVCLE. ET DE LEGIBVS. CVM SIMILIBVS. ET CÆT.

QVAM

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO I. V. D.

DEFENDET PVBLICE IN PANDECTARVM COLLEGIO

M. PAVLVS SCHNEPFFIVS LL. STVDIOSVS

DECIMO OCTOBRIS.

Tota doctrina iuris est doctrina rationis, quæ nobiscum nascitur lectio & meditatio, mediocris exercitatio, sunt currus & auriga.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIc Io xcIII.

ILLVSTRI AC GENEROSO DOMINO D. SIGISMVNDO BARONI A POLHAIM, DOMINO IN PARTZ & Steinhausen, Cæsareæ Maiestati à consilijs, Domino suo Clementi, salutem & felicitatem omnem precatur Respondens.

COGITANTI MIHI DIV MVLTVMQVE Illustris & generose Baro, Domine gratiose, sub cuius potissimum patrocinio & nomine, has meas positiones, tenui filo conscriptas, in lucem ederem: præsertim cum in omnibus benè constitutis scholis in more positum sit: vt ij qui de re aliqua sint disputaturi, suas disputationes virorũ clarissimorum nominibus inscribant: In mentem venit T. G. quæ in me contulit multa magna non solum beneuolentiæ, sed summæ etiam clementiæ & liberalitatis indicia. Quibus sanè vt saltem ex parte respondere possem, in vita nihil prius & antiquius haberem: verum cum Magnificencentia, Amplitudo, & vniuersa tua in me promerita tanta sint, vt omnem meam, agendi, referendi, loquendiq; facultatem, longè superent T. G. rogatam volo vt meam fidem & pietatem, quæ nunquam posthàc à tui mihi honorandi nominis, assidua, incredibiliq; obseruantia & subiectione, abfutura est, pro aliqua parte gratiæ accipiat. Interea ne videar planè notam ingratitudinis subire, si non agnoscerem reipsa & facto aliquo cui & quantum deberem. Ideo G. T. ad declarandam gratæ mentis significationem, nec non animi, in referenda gratia, promptitudinem, hanc meam disputationem de Iustitia & Iure offerendam putaui, vehementer & submissè deprecans, vt ista tua præstans & eximia erga me clementia, qua me sibi in perpetuum obstrinxit, illam meam disputationis dedicationem serena fronte accipiat, meumq; gratum & memorem animum approbet, memoriam mei non abijciat. Quod mearum partium erit, DEVM ter Opt. Max. ex intimis animi mei recessibus inuocabo vt G. T. totamq; domum Polhemicam vera & non simulata iustitia ornare. cum Ecclesijs, Academijs & scholis, his miseris ac ferè conclamatis temporibus saluam incolumem & florentem tueri & conseruare velit. Mense Septemb. Anno 93.

G. T.

Subiectissimus.

M. Paulus Schnepffius.

EXORDIVM DISPVTATIONVM NOSTRARVM.

DE PRINCIPIIS IVRIS.

IN nomine sanctæ & indiuidiæ Trinitatis, Ius Romanum & canonicum, in certis articulis, ex mandatu Illustrissimorum Principum nostrorum Euergetarum & Patronorum Academiæ Salanæ, publicè repetituri, illud secundum ipsos compilatores iuris nostri, à Iustitia *a* tanquam fine artis illius, quam tractare instituunt, ordiemur.

a *l. 1. D. de Iust. & iure* VVesenb. *nu. 2. h. t. in parat. Quia vniuersum iuris studium ex iustitia efflorescit & ad eam omnes fori disceptationes reuocantur.*

THESIS I.

IVSTITIA POLITICA *a* de qua agunt IC. definitur constans & perpetua voluntas *b* ius suum cuique tribuendi. De Iustitia.

a *Contra Accurs. & eius sectato. d. l. 1. text. in prin. h. t.* b *Iustitia enim & ius semper certum est, l. 2. D. de iur. & facti ignoran. Aristot. lib. 5. ethi. cap. 7. Cic. lib. 1. de LL. lib. 2, de inuentione ad Herennium lib. 3. Plato 2. de Repub.*

II.

Estq; duplex, vel enim occupatur in distributione præmiorum, honorum, pecuniæ, item laborum, onerum communium, pœnarum & similium, & vocatur distributiua διανεμητική. Vel circa contractus versatur & commutationes quas corrigit & emendat, vnde aliàs συναλλακτική aliàs διορθωτική dicitur. In hac obseruatur proportio Arithmetica: in illa Geometrica. Quam disputationem Ethicis committimus.

Arist. lib. 5. ethic. c. 7. l. 1. in fin. ibi bonus non solum h. t. l. si libertam 28. C. de nuptijs l. vlt. C. de statuis & imaginibus.

III.

De Iure. Ius autem quod à iustitia descendit ab Vlp. ex sententia Celsi definitur, quod sit ars boni & æqui.

l. 1. h. t. Quomodo bonum ab æquo discernatur docet Corras. in arte iuris. Donell. & Bocer. hîc.

IV.

Iuris prudentia describitur quod sit diuinarum & humanarum rerum notitia, iusti & iniusti scientia.

l. 10. h. t. §. 1. Inst. h. t.

V.

Hinc iam resultat differentia inter ius & iurisprudentiam, Ius est præceptum recta & iusta iubens, Iurisprudentia huius præcepti cognitio:

a *l. si seruum l. 91. §. sequitur de verb. obligat. Hoc discrimen innuit etiam Cicero in Bruto vt ex Corrasio annotauit Bocer. hîc Duaren. de arbitr. in pr. Donel. lib. 2. comment. iuris c. 1. f. 67. in pr.*

VI.

Propria Iuris. Iuris præcepta sunt hæc: honestè viuere, alterum non lædere, suum cuiq; tribuere.

l. iustitia 10. D. de iustitia & iure §. 1. & §. iuris Inst. h. t. Donel. lib. 2. comment. iuris ciuil. c. 1. Duar. h. t. cap. 3. Mynsi. Borch. VVesenb. h. t. & reliqui Instit.

VII.

Diuisio. Est q; duplex aut publicum aut priuatum. Illud est quod ad statum Reipubl. Romanæ spectat *a*, & in sacris Sacerdotibus, in Magistratibus consistit: hoc verò ad singulorum vtilitatem *b* pertinet. Item aut ciuile aut feudale aut Canonicum, aut Saxonicum, de iure ciuili hoc tempore præcipuè agemus.

a *d. l. 1. §. 2. & §. fin. Inst. eod.* b *dd. modò iurib.*

VIII.

Origo. Et collectum est ius ex naturalibus gentium & ciuilibus præceptis.

d. l. 1. §. 1. in fin. h. t. §. fin. Inst. h. t.

IX.

Naturale ius est quod natura omnia animalia docuit *a*.

cuit *a*. Hinc maris & fœminæ coniunctio, liberorum procreatio, educatio *b*, studium tuendi sui *c*, amor libertatis *d*, & hæc secundum ὀπθὸν λόγον non λόγον *e*.

a *d. l.* 1. §. *ius naturale D. h. t. text. in princ. Inst. de iure naturali, quam definit: Contra Vallam ex Budæo & Cic. defendit Boce. hic. concluſi 6.* b *dd. modo iurib.* c *l. vt vim 3. h. t. l.* 1. §. *cum arietes D. ſi quadru. paup. fece. l. ſcientiam 45. §. qui cum aliter D. ad l. Aquil. Cic. lib. 1. officio. & in oratione pro Milone.* d *Cic. lib. 1. off. & §. ferè in fin. Inſt. de rerum diuiſione.* e *VVeſen. in Inſt. de iu. natu. & in parat. hic.*

X.

Gentium est quod naturalis ratio inter omnes homines constituit *a*, quod sæpe numero ius commune *b*, bonum & æquum *c*, naturalis ratio *d*, naturalis æquitas *e*, natura *f*, ius naturale dicitur *g*.

a *d. l.* 1. §. *fin. d. l. omnes* 9. *d.* §. 1. *Inſt. de iur. natu.* b *l. ius ciuile 6. d. l. omnes populi d.* §. 1. *Inſt. h. t.* c *l. penult. h. t. l. bona fides* 31. *depoſi. l.* 1. §. *hæc autem actio. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſus eſt.* d *l. omnes populi.* e §. *theſaurus* 39. §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de re diuiſ.* f *l.* 14. *nam hoc natura. de condict. inde.* g §. *ſingulorum* §. *venditæ Inſt. de re diuiſ. cum ſimili.*

XI.

Estque in duplici differentia, aut enim ingenitum est homini à principio *a*, aut natum postea necessitatibus ita exigentibus *b*, Illud primæuum seu primarium, hoc secundarium vulgò Dd. nominant *c*.

a §. *ſed ius quidem. ver. ius autem gentium. de iu. natu. l. omnes* 9. *l. penult. de Iuſtit. & iure.* b §. *ius autem ciuile. d.* §. *ſed ius. vers. ius autem. de iu. natu.* c *Inſtitutiſt. in* §. *ſed ius quidem. & Arrius Pinel. ad rub. de Reſcind. vend. part.* 1. *nu.* 11. *Diſſentit Alcia. in l. paterf. de V. S. Franciſc. Aretius in l.* 1. *nu.* 1. *de Aequi. poſſeſſ. Corraſ. lib.* 6. *miſcel. 6. vlt.*

XII.

Prioris exempla sunt erga Deum religio, obedientia erga parentes, & patriam *a*, defensio contra vim & iniuriam *b*, legatorum non violandorum, religio *c*. Posterioris sunt seruitutes, manumissiones, distinctiones dominiorum, & contractus pene omnes, vt emptio, venditio,

conductio, locatio *d*, emphyteusis, mutuum & alij innumerabiles.

a *l. 2. D. de Iust. & iure.* b *l. 3. d. t. l. 2. 3. 4. ad l. Corneliam de fica. Myns. cons. 42. nu. 2. VVesenb. nu. 3. C. quando liceat vnicuiq;. etiam iure poli siue cœli. Couar. in repetit. Clemen. 1. de Hom. Geil. c. 8. nu. 18. de pace pub. lib. 1.* c *Cano. ius gentium 9. dist. 1. l. fin. in prin. de legation. Cuiac. lib. 11. obs. 5.* d *l. 4. 5. h. t. §. ius autem gentium. Instit. de iure natur. d. c. ius gentium.* e *Conua. lib. 7. cap. 12. Corras. lib. 1. Miscel. cap. 21.*

XIII.

Ciuile est quod quisq; populus ipse sibi ius constituit *a*, vel addendo vel detrahendo quid iuri communi *b*, vocaturque ius ciuile quasi ius proprium ipsius ciuitatis *c*, vt Athenienſium, Lacædemoniorum *d*, hinc & proprium dicitur *e*. Cum verò nos non addimus cuius sit ciuitatis, ius ciuile Romanum intelligimus eoque vtimur *g*.

a *d. l. omnes. d. l. ius ciuile §. 2. Inst. de iur. natu.* b *l. ius ciuile.* c *d. §. 2. Inst. de iur. natu.* d *§. sed ius quidem. Inst. d. t.* e *d. l. ius. ciuile. d. l. omnes* f *§ sed ius quidem.* g *omnes enim qui in orbe Romano existunt, sunt ciues Romani l. in orb. 17. D. de statu hominum. si quidem Roma communis est patria l. Roma. 33. ad Municip. l. eos 9. de vacat. & extraord. mun.*

XIV.

Forma iuris Romani generalis.

Quod distributum est hodie, in volumina quinque Digesta, quæ inchoata in quarto Imperij Iustinia. anno, mense Decembri. Lampadio & Oreste consulibus *a*, edita anno septimo imperij. 17. Calend. Ianuar. Iustiniano tertiùm consule *b*. Institutiones promulgatæ eodem anno mense Nouembri *c*. Codicem qui publicatus anno 8. imperij, Iustiniano quartùm, & Paulino Coss. *e*. Quæ ex optimis veterum IC. scriptis collecta, tunc in studijs vsitata, necessaria, non similia, aut eadem, inter se consentientia, nulla planè antinomia relicta *f*, secundum ordinem edicti perpetui, vt plurimum *g* singulari methodo conscripta. Nouellas constitutiones quæ varijs temporibus, in lucem prodierunt. Ius feudale quod consuetudo introduxit.

a *l. 1. C. de vet. iu. enu.* b *l. 2. in fin. C. d. tit.* c *text' in fin. proœ. Inſti.* e *conſtitut. 3. in proœmio C. in prin.* f *l. 2. §. antiquæ C. de vet. iure enucl. vbi hæc ſeruata eſſe aliquoties iterat Iuſtinianus. Quod an verum ſit progreſſus docebit, ſed operi longo fas eſt ſurrepere ſomnum.* g *l. 1. §. cum hæc materia C. d. tit. l. 2. de ſta. homi. Dua. lib. 1. cap. 55. Cuiac. in initio comment. ad tit. de excuſ. tuto.* h *Cuiac. lib. 4. obs. ca. 28. Giphan. in Epito. ff. & videantur Faſti conſulares Contij.* i *De huius iuris origine vix quicquam certi ſtatui poteſt. Duar. c. 1. nu. 4. in princ. de feud. Connan. lib. 1. commenta. c. 10. nu. 3. Hart. Piſto. lib. 3. quæſt. 32. nu. 23. fol. 348. de qua in materia feudali doceri ſolet.*

XV.

Porrò conſtat ius noſtrum ſcripto vel ſine ſcripto *a*, ſcriptum eſt quod honeſtate & vtilitate ſuadente, á legislatoribus *b* certa deliberatione ſancitum, & publica authoritate comprobatum eſt, & ἐν πλάτῃ lex dicitur.

a *§. conſtat. Inſt. h. t.* b *l. de quib. 32. ibi iudicio populi. & ibi, ſuffragio populi. & ibi. ſuffragio legislatoris D. de legibus.* De Legibus.

XVI.

Definitur lex commune præceptum, virorum prudentum conſultum, delictorum, quæ ſponte vel ignorantia contrahuntur, coërcitio communis, Reipubl. ſponſio.

l. 1. h. t.

XVII.

Et eſt vel generalis vel ſpecialis. Generalis eſt quæ omnes ſuddítos ligat. Specialis verò quæ ſingularibus perſonis lata, certóue loco aut cauſæ adſtricta eſt, nec eas perſonas ſiue cauſam egreditur, vulgò ſtatutarium, prouinciale, Landrecht/ vel municipale Stadtrecht / Weichbild / & ſi quod beneficium perſonale continet, priuilegium dicitur. De ſpeciali iure ſuo aliquando loco plenius ſeorſim agemus. Diuiſio.

l. 1. de conſtitut. princip. l. 3. C. de ll. §. ſed & quod princip. Inſt. de iure natura.

XVIII.

Proprium legis eſt quod ad regulam ſummæ illius legis, quam in mente tanquam κριτήριον, & normam omnis iuris circumferimus, congruat & aptetur *a*. Quamuis Propria.

ſæpè

sæpè accidat, vt eorum, quæ constituta sunt, ratio reddi *b* non possit, & propter vtilitatem & necessitatem certarum personarum respectu, contra subtilem disputandi rationem, multa recepta sint *c*. Item vt præscribat quid sequendum quidue fugiendum, de futuris ius constituat, & ijs formam det, nec ad præterita facta regulariter reuocetur, nisi nominatim, & de præterito tempore, & adhuc pendentibus negotijs, cautum sit.

a *c. factæ. distin.* 4. b *l. non omnium. de legib.* c *l. ita vulneratus, in fin. ad l. Aquil.* d *l. leges* 7. C. *de legibus l. iubemus* 29. §. *quæ in posterum.* C. *de testamentis l. sancimus* 18. *in fin.* C. *de SS. Eccles. l. penult. in fin.* C. *de decurio. lib.* 10. *l. vnica* §. *fin. de caduc. tollen. Nou.* 115. *c.* 1. *vers.* 75. *c. cognoscentes c. fin. de constitut. Coler. par.* 1. *c.* 10. *nu.* 86.

XIX.

In quib. tamen quæ minutissima sunt, quæque fortuitò vno aliquo casu, accidere possunt iura non conse ctantur *a*, sed ad ea quæ & frequenter, & facilè potius, quam quæ perrarò eueniunt, adaptantur *b*, nec leges in singulas personas, sed generaliter constituuntur *c*.

a *l. iura* 8. b *l.* 3. 4. 5. 6. 10. 17. *de legib. vide Crisp. in ll.* 12. *tab. mihi fol.* 15. c *d. l.* 8. *Cuiac. lib.* 15. *obser. c.* 8.

XX.

Constitutio. Fecit autem legem generaliter acceptam consensus aut necessitas, consensus legem in specie ita dictam, Necessitas S C. *a*, principum placita *b*, magistratuum ac prætorum edicta *c*, quibus & ius ædilitium annumeramus *d*, responsa prudentum *e*, quatenus in corpus iuris relata *f*.

a *l. non ambigitur* 7. *de legib. Nouel. Leo* 78. b §. *sed & quod principi. Insti. de iur. natur. l.* 1. *de constitu. princi. si principi animus fuit condendi leges. Nouel. Leon.* 92. *quibus recessus Imperij* Die Reichsabschiede *hodie adijcimus.* c *l.* 2. *ibi. cumq; consules. & passim de origine iuris.* d *text. in* §. *prætorum. in fin. Inst. de iure natur.* §. *prætoriæ sunt. Inst. de diuis. stipula. Cuia. lib.* 8. *obseruat. C.* 38. *& in l.* 5. *de verb. oblig. Petrus Faber in l. nec ex prætorio de R. I. Borch. eleganter. de pactis c.* 5. *nu.* 39. *in fin. Cothm. in lib.* 1. *disputat. ciuil. fo.* 20. *editione Lemgouiensi.* e *l.* 2. §. *primus de orig. iuris.* §. *responsa.*

responsa 8. & ibi VVesen. Inst. d. 1. de quibus speciebus singulis videatur Grasec. in disput. de principiis iuris. f *IC. nostrorum sententiæ & responsa si iuris rationibus nituntur probabilia non autem necessaria sunt glos. in l. 1. C. de leg. VVesenb. in d. §. responsa.*

XXI.

Hodiè verò mutato Imperij statu & omni iure populi in principem Romanum translato *a*, is solus legem generalem ferre potest, vel specialem is cui illam condendi iuris potestatem, concessit *b*, siue is Dux sit, vel alius, siue ciuitas *c*, cum consensu primariorum. Der Landschafft vnd Ritterschafft & cæt. *d* non autem superioris requiritur, licet contrarium seruetur.

a *l. 1. de constitut. princ. §. sed & quod principi. Institut. de iure natura. l. 1. & vlt. C. h. t. l. vlt. C. de vet. iur. enucle. No. 143. in prin. de Rapt virg. VVesen. de ll. in para. nu. 3. contrarijs respondet Pacius in concil. ll. q. 3. centur. 1.* b *l. formam C. de officio præfect. præto. c. 2. de maio. & obedien.* c *l. 2. 3. 5. de decret. ab ord. facien. l. penult. C. de legation. lib. 11. c. cum accessissent §. fin. & cap. penult. de const. cum consuetudinis 10. de consuet.* d *Coler. part. 1. c. 3. n. 6. & sequent. agit vbi de forma condendorum statutorum eleganter.*

XXII.

An autem contractus à principe celebratus, vel alio, qui legis condendi potestatem obtinet, vim legis habeat controuersum est, sed habere, minimeq; opitulatione quadam, extrinsecus egere existimamus.

per l. Cæsar. de publica. & vectiga. l. penult. ibi legis vicem C. de donatio. inter virum & vxorem, & vtrobiq; Bart. Geil. lib. 2. Obser. c. 127. nu. 8.

XXIII.

Materia.

Porrò fiunt leges naturali ratione *a* ex emergentib. rerum casibus *b*, & quidem his vt qui plurimum eueniunt, non qui vno aliquo casu, accidere *c* possunt.

a *§. 2. Inst. de iur. natur. gen. l. 1. §. fin. de Iustitia & iure* b *l. si ex plagis 52. §. in cluo. ad l. Aquiliam. l. 1. §. diuus. ad l. Corneliam. de sica. l. eum quem 79. §. 1. de iudicijs. Et factum ad ius se habet velut antecedens & consequens, de illo ante omnia constare de-*

bet. l. diuus Traia. 24. D. de testam. milita. c l. 3.4. 5.6. 10. de ll. Aristot. lib. 3. Ethico. c. vlt. Donel. cap. 15. nu. 10. fo. 46. Pacius in concil. ll. lib. 1. q. 10.

XXIV.

Hine iam improbamus commune illud Dd. theorema: communis error ius facit, nisi quis vi quadam verborum ita intelligat, quod causam iuris pariat.

Cuia. lib. 11. obser. C. 13. Robert. lib. recepta. sentent. cap. vlt. Vult. de causis constituen. ius fo. 74. & in l. 3. de officio pratoris.

Forma.

XXV.

Formam legis quod attinet, an ad eam scriptura requiratur vehemens est Dd. conflictus, & sane, Romanorum ritu obseruato, scripturam non esse necessariam, sed sanctionem etiamnum hodie sufficere, autumo.

l. humanum C. de legib. §. sed & quod principi. Inst. de iure naturali. ibi placuit, ibi cognoscens decreuit. l. 2. §. his igitur. de origine iuris. & est Græcu γεάφειν νόμον, non scribere legem, sed sancire. VVesenb. C. de legib. nu. 5. Conna. lib. commun. cap. 7. n. 5.

Finis.

XXVI.

Finis, qui & totius iuris, est, vt exhortatione præmiorum, & metu pœnarum boni ciues efficiantur, ab iniurijs malorum tuti simus, & salus & tranquillitas populi sequatur.

l. 9. C. h. t.

Effectus.

XXVII.

Virtus legis est imperare, vetare, permittere, punire *a*, ad scientiam omnes subditos obligare *b*, nisi vel sexus imbecillitati, vel simplicitati aliquid concedendum sit, vel de damno vitando agatur *c*, omnes sibi subijcere, principe, Augusta: & clericis exceptis.

a *l. 2. 7. l. leges C. h. t.* b *l. 9. C. de legibus. & plura videbimus sub tit. de iuris & facti igno.* c *l. 7. de iuris & facti ignoran.* d *l. 3. de ll. l. 1. de const. prin. §. fin. Inst. quib. mod. testamen. infirm. l. ille à quo 13. §. tempestiuum. ad Trebellianum l. a. Titio. 108. §. nulla d. V. Obligation. l. 4. C. ad l. Falcid. Bodinus de Republ. Roma. lib. 1. c. 8.*

XXVIII.

A quo autem tempore leges obligent arduum & difficile

ficile est dubium, & si certum tempus adiectum non est *a*, eas statim à tempore publicationis *b*, vel post duos menses, si non prius notitia legis habita sit *c*. effectum habere cum Corrasio concludimus.

a *c.fin.§.quia verò.Ne Clerici vel Monachi. c. cum singula 32.§. circa eas autem. De præbend. in 6.* b *l.fin.ibi aduersus scientes D. de decret. ab ord. faciend.l.penult.in fin.ibi.ex die quo promulgata est, C. de decu.lib. 10.l. 1.§.fin.C.de cod. tollend.* c *cum infirmitas 13.§. fin.de pœnitent.c.1.§. verum. de postu. prælato. Qui enim certus est, certiorari amplius non debet, l.aliquando §. fin. ad Velleia. Coras. de arte iurid.c.11.part.3.* c *Nouel.vt factæ nouæ,constituti.66.c.1.& ita exaudirem. Dn.VVesenb. in parat. C. de ll. nu.6. Coler. in processu executi. part. 1.c.10 nu. 86. Atq; hac de constitutione, & causis legũ. Iam de mutatione videbimus.*

XXIX.

Is solus legem mutare potest, qui & constituere. De mutatione legum.

l.1.l.penult.l.vlt.§.1.C.de ll.l.2.§ sed quia diuinæ §.hac igitur de vete. iure enucle.

XXX.

Idque fit,olim populi, hodie principis contraria voluntate, quæ partim alijs legibus, contrarijs postea latis, partim tacito populi consensu declaratur: Sed hodie populum publicam legem absq; superioris potestate corrumpere non posse adserimus *b*.

a *l.sed & posteriores 28. l.sed & ea 35.l. de quibus 32. de ll. §.penult.Inst.de iure natu. l.pacta nouissima C.de pactis.* b *l.fin.de colleg.illic.*

XXX.

Si verò aliquæ apertæ contrariæ non erunt, ne eas pro contrarijs habeamus, vt quid in his mutetur, sed omnia sic accipiamus, vt aliæ alijs subinseruiant, aliæ ad aliarum interpretationem, distinctionem, moderationem non correctionem, scriptæ videantur, Imperator noster voluit.

l.1.C.de emend.C.& l.2.C.de vete. iur. enucle.VValt.lib.2,miscell.c.16.vt in gener.in th.14.admonuimus.

Tandem, in nouis rebus constituendis, euidens vtilitas esse debet, vt ab eo iure, quod diu æquum visum, est recedatur.

l. 2. de consti. princ. & hæc de mutatione. Subijciamus de interpretatione legum.

De interpretatione legum.

XXXIII.

Quemadmodum igitur ius, vel lex omnis constat verbis & sententia, vel mente *a*: ita controuersia interpretationis est, vel in sententia, aut in verbis legis, quia sunt ambigua vel dubia.

a *l. contra 29. d. ll. l. nominis 6. §. 1. d. V. S. l. 3. C. ad. l. Iuliam de adulterijs. l. si quis id quod. 7. D. de iurisd.*

XXXIV.

Si est contentio in sententia, putamus sensum non tam in verbis legum, quam in earum mente, vi ac potestate quærendum esse *a*.

a *l. scire leges 7. D. de ll. l. in ambiguis 96. de R. I. l. 3. C. de libe. præte. c. intelligentia. 6. c. propterea 8. d. V. S. c. 64. Marcion. 1. q. 1. fac. l non figura. 38. l. obligationum substantia. de oblig. & action. Stepha. de Phœde. in libello de interpreta. leg. part. 1. f. 13. vbi rationib. idipsum demonstrat. & Sturtius in d. l. in ambiguis.*

XXXV.

Discrepat autem sententia à verbis, aut quia est angustior verbis, aut latior *a*. Angustior est cum lex plus scripsit minus voluit, cuius interpretatio vulgò restrictiua dicitur, idq; derephenditur quatuor ex reb. 1. Ex alijs partibus eiusdem legis *c*. 2. Ex ratione legis *d*. 3. Ex æquitate *e*. 4. Ex alijs legibus *f*. Et hîc sciendum, quod generalis oratio legis contrahenda sit, ne in casibus, in quibus cessat, noceat *g*.

a *l. quartam. 15. de legat. lib. 1. l. quoties 9. §. si duo. de hered. Instit. Donel. cap. 13. d. lib. 1. f. 31. vers. 35.* b *d. l. quartam.* c *l. in ciuile. 24. d. ll.* d *l. quod fauore C. de ll. l. nulla. 25. h. t.* e *l. benignius 18. h. t. l. non sine. 5. C. de bonis quæ libr. l placuit. C. de iudicijs. l. quamuis. 11. de in ius vocando. l. vsuras. C. de solutio. Duo contraria dissoluit Donel. f. 34.* f *l. non est nouum. 26. cum duobus sequent. h. t.* g *exempla habemus in l. Labeo. 7. §. 1. de Suppel. lega. l. si tibi. 29. D. si serium petatur.*

Latior

Latior verò verbis est sententia, cum lex minus scripsit, plus voluit, & hæc interpretatio vulgò extensiua dicitur. Idque ex his quatuor causis colligi potest. 1. Rursum ex alijs partibus legis *a*. 2. ex contrarijs *b*. 3. ex consequentibus *c*. 4. ex ratione latiore legis *d*.

a *l. regula 9. §. fin. de iur. & facti igno. l. non est nouum. cum sequen. h. t. l. si quando. C. de in officio testam.* b *l. cum lex 22. h. t.* c *l. non est dubium. 5. C. de ll. l. fraus 30. h. t. Stepha. de Phœde. d. lib. par. 2. f. 78. d. l. si id quod 7. de Iurisdictio. l. illud 32. ad l. Aquiliam. l. Iulia. 4. de fund. dotali. l. oratio. 16. de sponsali. Donel. c. 14. vers. 50. fo. 37.* d *d. l. non possunt. 12. cum seq. h. t.*

XXXVII.

At productio illa, ex sententia, & ratione legis, fit tribus modis, interpretatione scilicet, iurisdictione, constitutione principis *a*, interpretatione quorumlibet, qui lege vtuntur, & quemadmodum neq; iurisdictione prætoris olim, sic etiam nunc constitutione principis opus non *b* est. nisi in casibus dubijs *c*. Iurisdictione ad similes casus legem prætor edicto producit *d*, constitutione princeps *e*.

a *l. & ideo. 11. h. t.* b *l. 2. d. t. & facit. l. illud. 32. Ad L. Aquiliam. l. si id quod. 7. de Iurisd. l. oratio. 36. de spon. Disputat Donel. f. 40. vers. 50.* c *l. 1. l. fin. C. h. t. Donel. d. loco. f. 40. vers. 30.* d *l. quia actionum. 11. de præscript. verb.* e *l. 1. C. d. ll. l non scire 5. C. de bonis quæ lib. l. vlt. C. ad l. Falcid. disputat. gloss. in art. 26. in pr. lib. 3. Landrecht. Hodiè adsessores Cameræ Imperialis in pleno consilio ius interpretandi leges habent, etsi conuenire non possunt, committere tenentur negotium Episcopo Moguntinensi, qui id ad Imperium defert part. 1. Im Cammergerichts Ordn. f. 66. §. Vnd wo einiger. & §. Fernernach dem. in addit.*

XXXVIII.

Quod verò contra rationem iuris receptum, non est ad consequentias producendum *a*. Et hæc si hæret dubitatio in sententia, nunc si in verbis.

a *l. quod verò 14. cum l. sequen. Donel. c. 14. f. 41. 42.*

XXXIX.

Atq; hîc in re dubia, legis verbis standum putamus,

vt neq; plus neq; minus lege contineatur, quam verba significant *a*. Sed si verborum ipsorum vel orationis significatio obscura erit, tum in ambiguis orationibus maximè spectanda erit sententia eius, qui eas protulisset *b*.

a *l. 1. §. licet. vers. in re igitur. de exerci. actio. d. l. Labeo. §. 1. vers. Tubero de suppe. legat* b. *l. 3. de rebus dubijs l. in ambiguis orationibus d. R. l. vbi Sturtius differentiam tradit inter ambiguum & obscurum.*

XL.

Vbi verò hæc voluntas non apparet, ambiguitas orationis nascitur, 1. aut ex ambiguitate singulorum verborum, 2. aut ex compositione orationis. 3. aut ex incertitudine naturæ quæ inest rei, de qua ius statuitur.

Donel. d. lib. 15. vers. 24.

XLI.

Ex ambiguitate verborum dubium oritur, cum verbum ipsum vnum, aut plura ambigua sunt, & hic non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud legislatorem sensisse *a*. An verò aliter senserit ex antecedentibus & consequentibus legis erit videndum *b*. Si neq; hoc datur, ea potius in ambigua voce legis accipienda est interpretatio, quæ vitio careat, præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit *c*. At si significatio vitio non carebit, inprimis inspiciendum est, quo iure ciuitas, retrò in eiusmodi casibus vsa sit: Optima enim legum interpres est consuetudo *d*. Extra consuetudinem, ad leges priores recurremus, quia antiquiores ad priores trahi vsitatum est *e*. Et si qua in re & hoc defecerit, benigniorem interpretationem sequi *f* debemus.

a *l. non aliter. 69. de lega. 3.* b *l. 1. de bonis eorum, qui sibi mortem consciuerunt. l. vtrum. 23. de petitio. heredi.* c *l. in ambigua 19. de ll.* d *l. si de interpretatione, 37. l. sed & ea. 35. h. t.* e *l. ideo d. t.* f *l. semper de R. I. l. benignius 18. de ll.*

XLII.

Insuper ex compositione orationis obscuritas, & ambiguitas nascitur, cum verbi vnius alicuius significatio vna, & certa est, sed ad quas personas, aut ad quod tempus verbum

bum referri debeat, dubium facit structura orationis, in hac obscuritate *a*, si nihil aliud certa consuetudine, aut prioribus legibus definitum est, benignior interpretatio sequenda erit *b*.

a *Donel. d. c. 25. vers. 20. & seq.* h *l. benignius* 18. *l. semper. 9. D. de R. I.*

XLIII.

Ex incertitudine naturæ obscuritas cum nascitur, in hoc genere ea amplectenda sunt, quæ accidere possunt *a*. Atque hæc de constitutione, mutatione, & interpretatione iuris scripti. Sequitur ius non scriptum,

a *l. 3. si pars hered. peta. l. sed etsi recte. 28. de iudic.*

XLIV.

Non scriptum ius est, quod consuetudo præmissa nulla deliberatione *a*, sed tacito populi consensu, probabili *b* plurimorum annorum obseruatione *c*, frequenti inueterato, firmauit, & ex causa consuetudo dicitur. De consuetudine.

a *d. l. sed cum ea. & seq. h. t. Geil. lib. 2. obser. c. 31. nu. 9. vo. 11. l. 1. in verbo. ratio quæ consuetudinem suasit. C. d. t. c. 2. §. fin. c. mala autem. dist. 8. Nou. 134. c. 1. §. nulli. vers. mala enim. Nec superioris consensum exigimus. Coler. 1. part. c. 3. nu. 12. c d. l. de quibus d. l. sed & ea.*

XLV.

Estque duplex generalis & specialis. Generalis quæ in Imperio Romano vbique seruatur, & omnes subditos tenet, quales sunt consuetudines feudales. Specialis quæ in certa aliqua prouincia, vel ciuitate introducta & ibi tantum viget. De vtriusque compositione, mutatione, & interpretatione, breuiter nunc subijciemus.

VVesenb. in epit. feuda. in præ. Mynsing, consilio 48. nu. 10. & seq. Sonsb. de feud. part. 1. nu. 25. Borch. de feu. c. 10. nu. 21. & seq. Borch. ad c. vn. quæ sunt regalia c. 5. nu. 91. & seq. vsq; ad finem.

XLVI.

Introducit consuetudinem tacitus consensus, eius populi qui legem condere potest *a*. Nec referre arbitramur iste consensus simul, an separatim interueniat *b*, quemadmodum nec attendimus an totus populus, siue maior pars. Constitutio.

pars consentiat c, imò & consilij, quod populum repræsentat, consensus sufficit.

a l. de quibus 32. ibi iudicio popul. d. l. sed & ea, cum l. seq. l. quod non ratione 39. d. ll. c. frustra distin. 8. c. fin. de consuetud. Coler. in process. executi. part. 1. c. 3. nu. 18. c. 10. nu. 89. b arg. l. per fundum ll. de seruit. rustic. c l. 2. C. quæ sit longa consuetu. l. quod maior. 19. ad Municipal. d. l. municipibus 97. de conditionibus & demon. l. municip. ad municip.

XLVII.

Forma. Vt verò de consensu populi constet, actuum aliqua frequentia a requiritur, quos non difformes & varios, sed conformes esse oportet, nili vel alio modo, ex coniecturis populi consensus haberi possit b.

a Binos actus consuetudinem probare putamus. arg. l. de quib. 32. ibi, moribus. iuncto. c. pluralis 40. de R. I. in 6. l. libertas §. post annos. de manu. testamen. l. inter illam 217. §. fin. d. V. S. l. vbi numerus testium. de testib. l. si de interpretatione l. minimè sunt mutanda. d. l. Gail. 2. obser. c. 31. nu. 9. Myns. centu. 6. obser. 41. iuncta ordina. Cameræ Imperij in edit. Cisneri part. 1. mihi fo. 66. §. Vnd wo ein niger. Et in addi. §. Ferner nach dem nec distinguimus iudiciales an. extra iudiciales sint, nec contradictorum iudicium requirimus. arg. d. l. de quibus 32. l. sed & ea. 35. de ll. Corra. in arte iuris part. 2. c. 19. in fin. Gail. d. obserua. 31. nu. 8. in fin. b arg. l. diuturna 33. de leg. c. consuetudo. §. porrò distin. 1. Gail. d. obser. 31. nu. 9. Dissentit Cuia. lib. 20. obseru. c. 1.

XLVIII.

Requiritur item temporis diuturnitas, quanta verò controuersum est: Nos de iure ciuili indistinctè, siue præter, siue contra ius introducatur, decennium satis esse putamus. Et quidem ius Canonicum in illo casu nihil mutauit b, hoc verò in causis ecclesiæ, quadraginta annorum tempus exigere videtur c. Contra reseruata principis, vetustissima præscriptio requiritur d. Ius Saxonicum in priuatis 31. annos postulat, cum sex septimanis & tribus diebus e.

a l. sed & ea. 35. b. t. arg. l. 1. in fin. C. de vsucap. trans. l. penult. & tot. tit. C. de longi temporis præscript. l. si cum fideicommissa 18. §. Christi. Qui & a quibus manu. lib. l. fine præfixo. 5. de

pœnis

pænis l. de quibus d. l. Paulus lib. 5. sentent. tit. 1. de vsucap. Geil. obserua. c. 31. nu. 3. Donel. d. lib. 1. c. 10. Borch. in §. fine scripto. Inst. de iure natur. b *c. 1. §. 1. de operis nuntia.* c *c. cum ecclesia. 3. in fin. de caus. possess. c. auditis 15. §. 1. de præscriptio. c. placuit 15. §. quas actiones 16. q. 3. glos. in c. fin. de consuetu. Geil. d. nu. 3.* d *c. super quibusdam §. præterea d. V. S. l. 1. de aqua pluuia arcenda l. hoc iur. §. ductus aquæ. de aqua quoti. & æstiua Geil. d. obser. nu. 4.* e *Coler d. part. 1. c. 3. nu. 29. & Schneid. in Inst. hic. nu. 4. & initium à tempore primi actus capit. Geil. d. obs. 31. nu. 34.*

XLIX.

Planè effectus consuetudinis varij recitantur, quæ enim secundum legem constituta est *a*, non solum corroborat, & confirmat legem, verum etiam interpretatur *b*, non tamen tanta est, vt sui valitura momento rationem, aut legem vincat.

a *l. sed & ea quæ. cum l. seq. h. t.* b *l. si de interpretatione. 37. cum seq. h. t.* c *l. 2. C. quæ sit longa consuetudo c. fin. de consuetu. Donell. d. lib. 1. c. 10. vers. 30.*

L.

Ex quo fit quod iudex etiam in iudicando, aduocatus in postulando, non minorem rationem consuetudinis quam iuris scripti habere debeat, & si arbiter ea de causa adeatur, vt secundum iura pronuntiet, recte secundum consuetudinem laudum Machtſpruch / promulgare poterit *a*. Iudex etiam appellationis, eam quæ in territorio primi iudicis recepta est in iudicando sequi debet, quod & Camera obseruat.

a *text. in princ. de off. iud. Geil. d. obser. 31. nu. 1. 2. & lib. 2. obs. c. 36.* b *Myns. consil. 19. nu. 19. Geil. lib. 1. obs. c. 36. & d. obs. 31.*

LI.

Qui verò intentionem suam in consuetudine fundat, allegatam *a*, ad minimum duobus testibus *b* probare tenetur, adeo etiam vt Doctori eam alleganti, nec probanti *c*, nisi planè notoria fuerit, vel in scripturam redacta *d*, non facile fides habeatur.

a l.1.C. quæ sit longa consuetud. c.1. de constit. in 6. Col. d. c.3. nu.31. b l. vbi numerus, de testi. VVesenb. hic. nu. 8. c Cole. d. parte. 3. c. 11. nu. 67. vbi praxim ostendit quomodo probetur. d Corras. de arte iurũ. part. 2. c. 2. Mynsing. cons. 13. nu. 6. & seq. & consi. 32. in fin. VVesen. cons. 1. nu. 54.

LII.

Mutatio. Cæterum vt posterior lex contraria *a*, item etiam desuetudo abrogat, ciuilem legem priorem, & consuetudinem, quarum ratio vel cessauit, vel minor est, vel minus confert Reipub. *b*.

a Nou. 74. in princi. §. sed natura. Institu. de iure natural. l. vlt. de constitu. princi. b d. l. de quibus. c. in istis temporalibus 4. distin. Geil. d. obs. 31. nu. 5. & lib. 1. obser. c. 124. nu. 2. & vide addit. ad Bart. in proem. ff. §. & antea mihi, sub littera A.

LIII.

Sed an lex generalis consuetudinem propriam siue specialem, etiamsi expresse de ea non caueat, abroget dubitant *a* non pauci: & non abrogare expresse iure Canonico deciditur *b*. At iure ciuili affirmatiua verior videtur præsertim si clausula derogatoria fuerit legi adiecta *c*, puta non obstante consuetudine in contrarium *d*, irrita, cassa *e* lege perpetuò valitura *f* & similes.

a Duar. ad t. de legibus. b c. 1. de constit. in 6. Panormit. in c. vlt. de consuet. col. vlt. Costal. in l. de quibus. de legib. c l. 3. §. Diuus. de sepulch. vio. l. 1. §. si verò qua pragmaticæ. C. de Iustiniano cod. confirm. d auth. nouo iure C. de fur. auth. habita, C. ne filius pro patre. e auth. cassa. C. de Sacrosanct. eccles. f l. hac edictali C. de secun. nupt. Geil. lib. 1. obs. 18. in pr. quamuis multa leges etiam clausulam derogatoriam habentes rursus consuetudine contraria posteriori sublatæ sunt.

LIV.

Interpretatio. Ad extremum consuetudines strictam accipiunt interpretationem *a*, nec ad alios casus extendi *b* possunt.

a l. 3. §. hæc verba, vbi Dd. de nego. gesto. c. quod translationem, de off. lega. VVesenb. in proem. Epito. feudal. f. 16. b VVesenbe. in parat. de pactis nu. 9. §. caterum f. 51. Curtius. in tractat. feuda. part. 1. principali quæstio. 3. nu. 4. 5. 9. & quæstio. principali. 4. nu. 1. & par. 2. q. 6. nu. 3. 5. 9.

Appen-

APPENDIX.

I.

Mala consuetudo neque ex longo tempore, neq; ex longa consuetudine confirmari potest: nec vim consuetudinis habet, sed vsurpatio dicitur.

l. 1. C. quæ sit long. consuet. c. consuetudinem 11. dist. Stracha de mercat. t. de Sponsionib. f. 230. nu. 7.

II.

Hinc consuetudo, quod facto naufragio bona quæ erant in naui caderent in commissum, tanquam rationi contraria ab imperatoribus meritò reiecta *a* est: cum naturæ repugnet, calamitatem addere calamitati, & afflicto *b* afflictionem.

a *Auth. nouo iure C. de furt. §. fin. l. de re diuis. c. ex communicationi. de raptorib. Geil. lib. 1. obs. 18. per tot.* b *l. Diuus de offic. præsid. l. tam dementis C. de episc. aud. c. at si clerici. §. fin. de iudic.*

CORONIS.

An legis nouæ pœna grauior ad commissa prius delicta, nondum punita porrigi possit, controuersi iuris est. Connanus id affirmat *a*, Bartolus negat *b*: quod posterius æquitati magis conuenit, cum pœnæ interpretando molliendæ sint potius, quam exasperandæ *c*, nisi grassantibus delictis *d*, & in dubijs benigniora sequi oporteat.

a *Lib. 1. comment. c. 9. nu. 10. per l. vlt. C. ad l. Fab. de plag.* b *per l. 1. de pœn. l. pen. si ex nox. causa.* c *l. interpretatione 42. l. hodie 13. iuncta. l. perspiciendum 11. de pœn.* d *l. aut facta 16. §. fin. de pœn l vn. C. ad l. Iul. repetund. l. 1. factum cuiq. 155. §. fin. de reg. iur.*

FINIS.

DISPVTATIO
SECVNDA

DE IVRE PERSONARVM,

DESVMPTA

Ex tit. ff. de Statu hominum, cum duob. seqq. & Inst. de iure personarum, usq; ad tit. de tutelis C. de pat. potest. cum duob. seqq. & similib. ubi simul de unione prolium

QVAM

OPT. VT MAX. SECVNDANTE

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO DEFENDERE STVDEBIT

CHRISTOPHORVS GOLDEYSEN
THVRNAVIENSIS

XVI. Calend. Novembr.

Assiduis & crebris exercitationib. omne artificium incrementum recipit.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO clɔ Iɔ XCIII.

VERIS ET ANTIquis nobilitatis veræ insignibus & ornamentis, pietate erudita, variarum rerum peritia ac usu exornatiss. viro

DN. IOHANNI ADAMO A KINDSBERG IN THVRNAV ETC. patrono ac fautori suo nunquam non & nusquam non honorando.

Adsertiones Iuris insequentes publ. ventilationi propositas

IN

Exercitij Academici symbolum.
Animi beneficia præstita sedulò recolentis testimonium.
Devotæ observantiæ pignus.
L. M. Q.
Offert, mittit, submittit

Christophorus Goldeysen
Respondens.

DE IVRE PERSONARVM.

Continuatio.

Quoniam generalia juris cognovimus, jam objecta ejus considerabimus.

THESIS I.

OMNE IVS QVO VTIMUR vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones *a*. Et prius de personis, de statu personarum, conditione & iure pauca subijciemus.

a *l. 1. de statu hom. §. fin. de iure nat. Donell. c. 9. in pr. lib. 2.*

II.

Conditione & statu omnes homines aut servi fiunt, aut liberi, unde & servitus & libertas nomen habent. Prima personarum divisio.

l. 3. de statu hom. in pr. de iure pers. l. rogo 21. de fideicomm. libert. Caius lib. 1. I. c. 1. in pr.

III.

Servitus est constitutio iuris gentium & civilis *a*, qua quis dominio alieno contra naturam subijcitur *b*. De servis.

a *l. 5. §. 1. de statu hom. §. servi autem. de iure pers.* b *l. 4. d. t. §. seruitus I. eod. Corbm. vide lib. 1. disp. f. 11. mihi in edit. Lemgov. Pac. cent. 1. q. 20.*

IV.

Iure gentium constituitur aut captivitate aut origine *a*. Captivitate, ut si in bello ab hostibus capimur *b*. Origine, cum ex ancillis nostris quis nascitur.

a *d.l.5.§.1. Donell.d.c.9.* b *l.ult.de iure person.d.l. 5.§. 1. l.5.§.ult.l.adeo 7. in pr. de adquir.rer.dom. Natus autem ex ancilla, cuius manumissioni mora ab herede facta est, ingenuus nascitur, non servus l. 4. C.de fideic.libert. Cuiac.lib. 18. obs. 20.*

V.

Iure civili tribus modis servi fiunt; venditione, sententia, revocatione in servitutem *a*. Venditione: ut si liber homo vel ad pretium participandum *b*, vel ad actum gerendum se venundari *c* patitur, maior 25. annis sciens, emtore conditionem eius ignorante *d*.

a *Donell.d. c.9.* b *d.l. 5.§. 1.§. servi. 4.l.d. t.§. 1. l.de cap. dim.* c *l. si quis filio §. 5. & ibi Cuiac. de iniusto rupto, mihi f. 354.* d *l. liberis 7.§. si quis sciens l qui scieus 33. de lib. causa. l. Licinius 4. quib. ad libert. procl. non licet.*

VI.

Sententia, qui damnati sunt in metallum, aut ut olim apud Romanos ad bestias *a*: cui tamen modo posterioribus temporibus novissimo iure distinctio adhibita est ut siquidem libertini ita damnati sint, maneat ius vetus: si verò ingenui fuerint, sententia libertati non noceat, sed manent hi, ut & prius *b* liberi.

a *l.3.de his quæ pro non script. hab. §. pœnæ l. quib. mod. pat. pot. solv.* b *Nov. de nupt. §. quid autem §. si verò. Olim ex SCto Claudiano mulier libera si servo alieno, nolente Domino, se iunxisset, quod iustum, postea sustulit. l. 1. C.de SCto Claud. toll.*

VII.

Per revocationem servi fiunt, cum liberti in servitutem à patrono propter ingratitudinem iustis actionibus revocantur.

l. alimenta 6. §. fin. de lib. agnosc. l. 1. 2. 3. C. de libert. & eor. lib. l. 3. C. de bonis libert. Nov. 78.c.2. Est autem ingratus, qui adversus patronum indignè committit, ipsum aut spernendo, aut negligendo, aut dictis aut factis violando. l. 2. C. de libert. & eor. lib. d. l. alimenta 6. de agnosc. lib.

VIII.

Sed adscriptitios quibus annumerabimus servisne an liberis? Et liberis annumerandos putamus.

l. 16. C.

l. 16. C. de agric. & cens. l. b. 11. ubi passim Cuiac. l. quemadmodum 7. C d. t. §. si servus c. 17. Nov. de SS. Eccles. l iubemus 36. C. de Episc. & cler. & aliàs in dubio pro libertate iudicandum est l. libertas de R. I. & innuit Cuiac. in prælud. feud. mihi f. 5. in fi. & omnes Institutistæ communiter hîc Dissentit Donell. lib. 1. comment. c. 9. f. 85. vers. Atq; in contrarium disputat.

IX.

Liberi sunt, in quibus est libertas *a*: quæ est naturalis facultas eius, quod cuiq; facere libet, nisi quid vi, aut iure *b* prohibeatur. De liberis.

a *l. 4. de iust. & iure & in pr. I. de libertin. Nov. 74. c. 1 Donell. d. c. 9.* b *d. l. 4. h. t. §. libertas de iur. person.*

X.

Liberorum verò alii sunt ingenui, alii libertini *a*. Ingenui sunt qui statim liberi nati sunt, nec unquam postea servi fuerunt *b*, qui vel matre libera nascuntur, vel tempore conceptionis, vel editionis & partus *c*, nec debet calamitas matris nocere ei, qui in utero est *d*, item qui sententia ingenui declarati sunt *e*, unde ingenuitas & libertinitas *f*.

a *d. l. 5. & §. ult. I. de iure pers.* b *d. l. 5. text. in pr. I. de ingen.* c *§. sed si l. d. t. d. l. 5. §. ingenui & seq. de statu hom. l. quod. ex liberta. C. de oper. libert. Caius I. t. 1.* d *d. l. 5. §. 2. 3. text. in pr. I. d. t. unde prægnantis mulieris damnata pœna differtur, nec quæstioni datur, donec pariat. l. 3. de pœn. item qui in utero est, quoad commodum pro iam nato habetur l. 7. 26. de statu hom.* e *l. ingenuum 25. de statu hom. l. pen. de collus. deteg.* f *l. non distinguemus 32. §. de liberali. de recept. arbitr. Liberorum autem quando simpliciter fit mentio, pro ingenuis accipiuntur §. sed postquam I. de libert. l. 4. de iust. & iure. l. cum pacto 40. de lib. causa. Vult. lib. 1. Iurispr. Rom. c. 5. Donell. c. 10.*

XI.

Libertini sunt, qui ex iusta servitute manumissi sunt, qui & liberti dicuntur.

Text. est in pr. I. de libert. l. libertini de statu hom. quamvis libertinos absolutè intelligunt VVes. & Bald. de statu, libertos relatè ad patronum per l. fin. si liber. ingen. esse dic. tamen illud discrimen non semper observatur. Vult. d. loco. qua de re alias.

Secunda. Quæ contineat effectũ potestatis.

Sequitur de iure personarum alia divisio ab effectu sumta: Nam quædam personæ sui iuris sunt, quædam alterius potestati subiectæ. Rursus earum, quæ alieno iuri subiectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate Dominorum. Videamus de his, quæ alieno iuri subiectæ sunt. Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sint, simul intelligemus, quæ sui iuris sunt. Ac prius dispiciamus, quæ in potestate Dominorum sunt.

Dominica.

Caius lib. 1. l. t. 3. text. in pr. qui sui vel al. l. 1. ff. eod.

XIII.

Dominica potestas est ius, quod habet Dominus in servos suos, iure gentium initio quidem introductum, sed postea iure civili reformatum *a*. Nam olim Domini ius vitæ & necis in servos habebant: verùm ius illud hodie per const. D. Antonini immutatum est, qua Dominus tantum causa ll. cognita occidere servos *b* potest, ut quia eum in facinore deprehenderit, quod capite plectendum sit *c*.

a *l. 2. de his qui sui vel al.* b *§. sed hoc iure* I. *de his, qui sui vel al. iur.* c *l. qui servum de* V. O. *Myns. §. 1. I. h. t.*

XIV.

Effectus eius est, quod quidquid servi adquirunt, Domino adquirant.

Tit. per quas pers. nobis adquir. de stip. servor. cum similib. & Schneid. in I. *hic §. in potestate. Vbi plura de hac quæstione videantur.*

XV.

Verùm cum tempore Caroli M. servitutes paulatim deficere ceperunt, ita ut Bodin. *a* scribat, circa annum Christi 1200. ferè per universum mundum servitutem desiisse, huius materiæ parum est in vita communi utilitatis *b*.

a *Bodin. lib. 1. de Repub. c. 5.* b *Zas. in singul. intell. lib. 1. c. 3. Ferret. in l. 23. de R. I. Myns. Schn. & reliqui Dd. in §. fin. I. de iure person.* Atq; hæc de dominica potestate, sequitur de patria.

XVI.

Patria. Patria potestas est ius, quod habet pater in liberos iure civili constitutum. *l. 4. de his, qui sui vel al. §. 2. I. de patr. potest.*

Quæ

XVII.

Quæ constituitur nuptijs *a*, legitimatione *b*, adoptione *c* & hodie unione prolium *d* Ein Kindtschafft. De prioribus duobus modis suo aliquando loco *e*, de posterioribus modò secundum ordinem Iustin. videbimus.

a *l. 3. de his qui sui vel al. iur. text. in pr. de pat. potest.* b *§. fin. I. de nupt. l. cum quis* 10. *l. seq. C. de natur. lib. Nov.* 12. *c.* 3. *Novell.* 13. *c.* 2. *Novell.* 74. *Nov.* 78. *c.* 3. *& Nov.* 89. c *l.* 1. *in pr. de adopt. I. eod. in pr.* d *Rich. in tract. de unione prolium. Geil.* 2. *obs.* 125. e *tit. de nupt. & tit. de concubinis.*

XVIII.

Est q; nomen adoptionis generale & definiri potest legis actio, qua qui mihi filius non est, ad vicem filii redigitur. De adoptionibus.

arg. text. in pr. I. de adopt. l. 1. 4. *ff. eod. l.* 1. *de off. Iurid. Alex. l.* 3. *de off. procons l.* 3. *C. eod. Cuiac. hic in parat. & ante eum Azo C. eod. Dico ad vicem filii, quia non semper appellatione filiorum adoptivi continentur, ut in feudis, emphyteusi, in privilegijs & statutis, in substitutione conditionali. Geil.* 2. *obs.* 136. *nu.* 13. *& seqq. Dico filii non filiifam. quia adoptivus extraneus parens in potestate filium non habet §. sed hodie I. h. t. l. fin. C. eod. quemadmodum nec fœmina. §. fœmina I. eod. l. si suspecta* 29. *§. pen. de in off. test.*

XIX.

Cuius species sunt adoptio simpliciter, vel in specie ita dicta & arrogatio *a*. Adoptio in specie est legis actus, per quem filius fam. imperio Magistratus *b*, penes quem est legis actio, efficitur filius alterius. Huic speciei & adoptionem, quæ fit testamento, annumero *c*. Fitque ab ascendente & adoptatus transit in familiam eius *d*, vel ab extraneo & in naturalis potestate remanet, licet ab interstato patri adoptivo succedat *e*. Divisio. Adoptiones in specie propria & forma.

a *l.* 1. 2. *ff. & §.* 1. *I. h. t.* b *dd. textib. & l.* 2. *de off. procons.* c *Cuiac. eleganter* 7. *obs. c.* 7. *per tot.* d *§.* 2. *vers. si verò pater. I. d. t.* e *d. §.* 2. *in pr. l.* 10. *in pr. vers. omnia igitur C. eod.* De successione suo loco plenius.

XX.

Requiritur autem in hac adoptione voluntas non adoptantis duntaxat & adoptivi, sed & patris naturalis, in cuius

cuius potestate est adoptandus, (quæ voluntas sive expressè sive tacitè adhibeatur, sufficit *a*) intervenientibus actis publicis *b*.

a *l. in adoptione 5. eod.* b *l. fin. C. eod.*

XXI.

Arrogatio est actus legis, per quem homo sui iuris, auctoritate principis, id est, Imperatoris, eiusque rescripto, hodie comitis Palatini speciale mandatum habentis *a*, Iure Saxon. etiam sicut adoptio auctoritate Magistratus municipalis *b*, in alterius familiam & potestatem transit & eius filius legitimus efficitur.

Arrogationis propria & forma.

a *§. cum a. & ibi Myns. §. illud* I. *de adopt. l. si pater eod. l. 6. & fin. C. eod.* b *art. 30. lib. 2. Landrecht. Vves hîc in paratitu. 5.*

XXII.

Hæc cum causæ cognitione peragitur, in qua illa potiss. spectantur, cuius ætatis sit adoptans *a*, qualis sit ipsius vita *b*, utrum honesta & iusta arrogandi causa, an turpis *c*. Idq; indistinctè, sive is qui arrogandus est, maior sit sive minor, sive masculus sive fœmina *d*. Et maioris quidem voluntate sola, minoris sive pubes is sit, sive impubes non aliter, nisi tutoris vel curatoris auctoritate interveniente *e*.

a *l. si pater fam. 15. §. in arrogati ff. eod. Cuiac. lib. 16. obs. 20.* b *l. nec ei permittitur 17. §. & primum quidem ff. eod. l. 2. C. eod. numerus liberorum & conditio personæ.* c *d. l. nec ei permittitur* d *l. nam & fœminæ 21. h. t. olim secus fuit Gell. lib. 5. c. 19. in fœmina item pupillu Vlp. in fragm. tit. 8.* e *l. quod ne 8. eod. l. fin. C. de auct. præst.*

XXIII.

Et præterea duo cavere tenetur arrogator personæ publicæ datis fideiussoribus. I. Si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui adoptione non facta, ad successionem eius venturi essent. II. Se non aliter eum emancipaturum, nisi causa cognita, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei redditurum *b*. Sed etsi decedens arrogator eum exheredaverit vel vivus sine iusta causa emancipaverit *c*, quartam partem ei bonorum suorum præter, bona arrogati propria ipsi relicturum.

a *Myns.*

a *Myns. hic nu. 8. VVes. nu. 2. l. non aliter 18. eod. t. §. cum autem* I. *eod.* b *quæ ad eum transtulit & quorum ei commodum postea adquisivit, ne cum iniuria forsan eum emancipet, retentis bonis vel pro toto, vel pro parte. VVes. d §. cum autem nu. 3 c d. §. cum autem vers. item non aliter. Dignus emancipatione est propter delictum, quia fortè patri insidias struxit vel ei maledicit, vel minus se associavit quæ causæ enumerantur in §. aliud Nov. 115. Myns. hic.* d *dd. modo iurib. Et quod de bonis hic dicitur, intelligerem de omnib. bonis, quæ illius, qui arrogavit, mortis tempore fuerunt, ut expressè probatur per l. fin. si quid in fraud. credit. Atq; ita sentit Bulgar. quem sequitur Thomas Limus hic. Myns. & Govian. lib. 1. var. resol. c. 5. Dissentit Ioh. Vaud. lib. 1. qq. q. 9 Et tenetur illam quartam relinquere demum post mortem, quia tum primum nascitur illius quartæ petitio l. 1. §. si impuberi 17. de collat. l. si arrogator 12. h. t. l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. de inoff. test. si iniustè exheredatus l. 2. §. si quarta fam. ercisc. vel statim condictione ex lege d. l. ult. d. l. Papinianus §. si quis impubes l. 2. C. de adopt. etsi contingat arrogatum impuberem, vel mox post arrogatoris obitum, vel ante ipsius mortem discedere, nihilominus tamen quartam illam ad suos transmittit Bocer. hic concl. 31. & ante eum Myns. nu. 7.* Ex his iam differentia & propria cuiusque speciei intelliguntur.

XXIV.

Cæterum adoptare quidam non possunt naturâ *a*, ut ij, qui per naturam parentes & liberi invicem esse non possunt *b*. Hinc minor natu maiorem non rectè adoptat *c*, nec æqualis æqualem ætate, sed necesse est, ut adoptans adoptandum plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedat *d*: nec is qui à natura generare nequit *e*, ut castratus. Hisce & furiosum annumero *f*.

Communis arrogationis & adoptionis.

Causa efficiens.

a *quia adoptio naturam imitatur d. l. si paterfam. & seqq eod. l. filio 23. de lib. & posth. §. minorem* I. *eod.* b *l. adoptio 16. eod.* c *d. §. minorem* d *d. §.* e *l. 2. §. illud. utriusq; & §. sed & illud* I. *eod. Hisce tamen Leo Imp. adoptare permisit Nov. 26.* f *quia & fatum impedit & morbus, in quo est.*

XXV.

Quidam lege prohibentur, ut fœminæ, nisi ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum *a*, tu-

tor & curator *b*, absens *c*, basthardus vel naturalis filius *d*, is qui in potestate est, ut servus & filius *e*, nec facile minor 60. annis *f*.

a *l. pen. C. eod. §. sed hodie* I. *eod. l. nam & fœminæ* 21. *eod. l. si suspecta* 29. *§. fin. in pr. de inoff. test. Caius* 1. I. 5. *§. nam & fœmina, quia adoptatum in potestate habere non possunt, in solatium amissorum filiorum adoptant filium non filiumfam.* b *l. nec ei permittit* 17. *in pr. eod. Cuiac.* 2. *obs.* 38. *& lib.* 6. *c.* 29. c *l. neq; absens* 24. *& seq. in fi. eod. quia solennitas adoptandi per alium non rectè expeditur d. l. post mortem* 25. *§. fin. eod.* d *§. & nos. Nov. quib. mod. natural. effic. sui.* e *quia qui in potestate est, alium in potestate habere non potest.* f *d. l.* 5. *paterfam.* 15. *§. fin. quia magis liberorum creationi studere debet, post* 60. *ann. emarcescere credunt Physici potentiam gignendi.* VVes. *in parat. nu.* 3. *ex Galeno & Aristotele : Cuiacius tamen ex Aristotele demonstrat virum usq; ad* 70. *annos gignere, fœminam usq; ad* 50 *parere posse Cuiac. de divers. & temp. præscrit. Cagnol. in l.* 65. *de R. I. nu.* 7. *ex Plinio refert masculos generasse ad* 58. *annum.*

XXVI.

Porrò in eo qui adoptatur, tam accuratè leges non distinguunt. Omnes enim adoptari possunt, cum quibus legis actio est. Hinc rectè servus *a*, invitus nemo, sufficit tamen tacitus consensus, si adoptatur *b*, expressus si arrogatur *c*: unde infans adoptari, non arrogari poterit *d*: item semel ab adoptivo emancipatus *e*.

a *§. fin.* I. *d. t. l. quod attinet. l. in personam de* R. I. b *l. in adoptionibus* 5. *l. neq; absens* 24. *eod.* c *d. l. in adoptionibus.* d *l. etiam infantem* 42. *eod. Vlp. in fragm. t.* 8. e *l. adoptare* 37. *§. per prætorem h. t.*

XXVII.

Insuper adoptio non solum loco filii rectè fieri potest sed nepotis etiam quasi ex filio nati, item pronepotis atq; ita deinceps *a* quamvis filium quis non habeat, si habet & is consentire debet *b*.

a *l. adoptionis h. t. l. licet autem eod. Non autem loco fratris, nam frater à fratre non propagatur Myns. in §. & tam filium* I. *eod.* b *§. sed si* 7. I. *eod. ne filio invito suus heres agnoscatur.*

XXVIII.

Forma. Amplius adoptio ad tempus non fit, tametsi ex post facto

facto evenire posit, ut adoptione ex iusta causa soluta esse desinat.

l. quæsitum est 34. quia qui semel à natura filius factus est, nunquam desinit esse filius, dum pater vivit, nec moribus Romanis convenit temporalem filium habere.

XXIX.

Effectus.

Tandem adoptio patriam potestatem, excepta adoptione specifica ab extraneo facta *a*, ius agnationis, non sanginis in ea familia adfert, in quam quis adoptatur *b*, & rursus in ea familia, ex qua quis adoptatur, ius agnationis sub differentia supra tradita perimit, iure sanguinis interim salvo manente. Et hæc de adoptione, sequitur de unione prolium.

a *l. qui in adoptionem 23. eod. nomen, cognomen, agnomen patris adoptivi consequuntur. Hott. in l. de adopt. in pr. & §. 1. enunc. ult. de cap. dim. & suum nomen nihilominus retinent Con. nu. 7. lib. 2. comment. c. 15.* b *l. quem filius 26. eod. unde dignitatem eius consequuntur l. in omni 13. l per adoptionem 35. eod. l. ex adoptivo 27. eod. & vide Cuiac. lib. sing. consultat. consult. 56. Tiraq. de nobilit. c. 15. nu. 5. 6.*

XXX.

De unione prolium.

Similis adoptioni est unio prolium, quæ ut hic accipitur, nihil aliud est, quam pactum Magistratus auctoritate subnixum, quo diversi matrimonii liberi in hereditatem proximorum deficientium parentum, & hi in illorum pariter successuri, melioris salutis & concordiæ gratia, ab his, quorum interest, declarantur.

Rick. c. 1. nu. 8.

XXXI.

Propria & causæ.

Ad unionem hanc constituendam matrimonium liberis subnixum *a*, etiamsi naturales sint *b*, & secundæ nuptiæ, requiruntur, quas vel præcedere vel sequi ea potest: ordinarius magistratus *c*, voluntas & parentum & prolium, de quarum coniunctione agitur, adsensus *d*, utriusq; lineæ, cognatorum & consanguineorum proximorum præsentia *e*, in quorum defectum amici alii, viri integri adhibendi *f*, tutores item & curatores, qui si non

 habentur,

habentur, ex officio constituuntur *g*: testes non sunt necessarii *h*, nisi magistratus solus sit *i*.

a *Rick c 4. in pr.* b *arg. l. generaliter §. cum autem C. de inscit. & substit. l fin. C. de iure delib. l. ex facto 17. §. si quis rogatus l. heredib. 77. ad Trebell. l. Lucius 88 §. damæ 12. de legat. 2. Rick. c. 9. nu. 7.* c *l. 1. C. de adopt. l. 4. ff. eod. l. fin. C. de tutel. facit l. 1. C. de emanc. lib. Leo Nov. 27. Rick. c. 6. nu. 2. 3. 4.* d *arg. l. in adoptionibus 5. l. neq; absens 24. eod.* e *l. 2. C. de adopt. l. 6. de suspect. tut. l. hæc autem §. nec defendi. quib. ex causs. in poss. Rick. c. 9. nu 5.* f *l. latæ culpæ 223. §. 1. de V. S. l. nemo 58. de hered. instit. l. 2. qui pet. tut. vel curat.* g *arg. l. 8. de adopt. Rick. c 6. nu. 19.* h *l. 31. C. de donat. l. omnium 19. C. de testam.* i *arg. l. ult. C. de fideicomm. in verb. cum enim res & ibi: ut per ampliores l. 4. de pignorib. ibi ut quod actum Rick. c. 6. nu. 35.*

XXXII.

Hisce ita adhibitis, Magistratus diligentissimam causæ cognitionem suscipiet, quæ in bonorum tam in re, quam in spe consistentium, conditionumque ætatis utriusq; prolis parentum examinatione vertitur *a*, & antequam in monumenta publica refertur, in quibusdam locis iurare coguntur parentes, quod credant unionem istam magis ex re prolium esse, ac si accepta legitima segregati essent, quodque eam ratam habere velint *b*.

a *l. hered. tatum alias l. computationi 58. ad l. Falcid. l. nec ei 17. §. & primum de adopt. §. cum autem impubes I. de adopt. Rick. d. c. 6. nu. 13.* b *d. l. ult. in fin. C. & l. fin. de adopt. l. pen. C. de emanc. lib. l. 6. C. de præd. min. sine decreto non alien. Rick. c. 6. nu. 17. & seq. f. 185.*

XXXIII.

Planè si parentes eorumve bona diversis iurisdictionibus subiecta sint, utilius est in celebratione huius pacti utriusque iudicis decretum interponi *a*. Quod si utriusq; iudicis copia haberi nequit, eius decretum sufficit, sub quo maior bonorum pars *b* sita est.

a *l. Iurisperitos §. cum oriundus l. de excus. tut. l. si prædium 16. ibi; sine decreto C. de præd. & alia reb. min. Rick. c. 4. nu. 29 usq; 36.* b *arg. d. l. si prædium l. magis puto §. illud quæri 12. de reb. cor. qui sub tutela. Rick. d. c. 3. nu. 36. 37.*

Effectus

XXXIV.

Effectus unionis est communio bonorum *a*, æqualis in linea recta *b*, exceptis avis *c*, successio : non autem constituendæ patriæ potestatis modus, sed maius quoddam ius tutelari potestate, minus patriâ adferens *d*, nec unio illa testamento, vel alia quavis ultima voluntate immutari potest *e*, quamvis ob magnam ingratitudinem liberi uniti exheredari, aut alias arbitrio parentum mulctari possint *f*. Effectus.

a Rich.c.5.nu.1. b Rich.c.7.nu.4.& seqq.de quo alias. c d.c.nu.24.& seqq. d c.8.in pr. e d.c.8.nu.11.14. f arg.l.congruentius & t.t.C.de pat.potest.

XXXV.

Deniq; omnibus, quorum interest, consentientibus ac præsentibus, magna ex causa unio rectè dissolvitur & ad ius commune pervenitur. Dissolutio.

arg.l.nihil tam naturale de R. I. Sequuntur modi quibus patria potestas solvitur.

XXXVI.

Dissolvendæ patriæ potestatis modi considerandi sunt, partim ex persona patris, partim ex persona filii. In patre mors naturalis *a*, quod tamen in morte avi distinctionem secundum Iustin. recipit *b*, civilis ut qui in metallum damnantur, vel opus metalli, vel deportantur *c*. Patre ab hostibus capto in suspenso magis, quàm extincta patria potestas videtur *d*, tametsi revera extincta sit, idq; propter ius postliminii & L. Corneliam. Modi solvendæ patriæ potestatis.

a l.5.de his qui sui vel al.§.morte patris I.quibus mod.pat.pot. Vlp.in frag.t.10. b l.si pater filium 41.de adopt. & l.4.5.6.de his qui sui vel alieni.§.1 I.d.t.quib.mod.patr.pot.solv. c l.7.de his qui sui vel al.§.cum autem I.d.t.& ibi elegantissimè Borchold hanc materiam ex iure veteri & historia Romana explicat. Donell lib.2.commēt.c.26. Cuiac.lib.6.c.35. d l.pen.de suis & leg.l.in bello 12.§.1.& l. bona. de cap.& postlim.revers §.si ab hostib.I.quib.mod.patr pot.solv.Cuiac. lib.11.obs.23.Gœddæus in l.3.§.1.de V.S.

XXXVII.

Emancipatione item *a*: quæ fit inter volentes, tam

quoad patrem quam quo ad filium, nisi si qua iusta sit causa etiam inviti emancipandi *b*, puta, si minor arrogatus, qui arrogationem sibi damnosam conqueratur *c*, item si malè & contra pietatem in filium sæviat, si relictum sub modo vel conditione emancipationis ultro cognoverit *d*, si pater filiam prostituit *e*. Hodie in emancipationis locum separatio ædium successit *f*.

a *l. præterea t. t. C. de emanc. lib. Cuiac. lib. 5. obs. c. 13. Don. lib. 2. comment. c. 22. Vult. de iurisp. Rom. lib. 1. c. 34.* b *§. cum autem I. de adopt. §. fin. I. quib. mod. pat. pot. l. 34. C de emanc. lib.* c *l. etsi impubes 33. de adopt. Donell. d. lib. 2. c. 26. vers. 50.* d *l. fin. si quis à par. manum. l. si cui de cond. & demonst.* e *quo casu non modo patriam potestatem amittit, sed & si eam invitam detinuerit in prostibulo, in metallum damnatur l. si lenones C. de episc. audien. Cuiac. in l. 6. C. de spectac. & scen. lib. 11.* f *constit. Elect. parte 2. art. 10.*

XXXVIII.

Ratione filii contingit solutio patriæ potestatis, vel damnatione eodem modo, ut in patre diximus, dignitate, ut est summa patritiatus dignitas *a*, Wann einer des H. Römischen Reichs Rath oder Assessor, Besitzer in Cammergericht ist/ præfectura, Episcopatus, Consulatus *b*, monasterium *c*, doctoratus infula, si simul quis Consiliarius Principis existit *d*, & in summa omnis dignitas, quæ à Curia liberat *e*. Hisce annumera expositionem infantum *f*, & deniq; præscriptionem, si pater diu, id est, ad decennium passus sit filium suum agere, ut hominem *g* sui iuris.

a *§. filiusfam. I, d. t. & ibi Myns. l. ult. C. de consulib. lib. 12.* b *Nov. 81. ubi Cuiac. l. ult. C. de decur. lib. 10. vide Bodin. de Repub. lib. 5. c. 4.* c *Nov. 5. can. non dicatis 12. q. 1. Tiraq. de nobil. c. 26.* d *Schn. in d. §. filiusfam.* e *Nov. 81.* f *t. t. C de infant. expos.* g *l. 1. C. de pat. pot. iuncta l. 16. §. Arist. qui & à quib. manum.*

XXXIX.

Numerum claudat hæc quæstio: An is, qui patria potestate semel solutus est, honestè in eam reverti possit? Quod non honestè, nisi adoptione fieri ICt. decidit.

l. qui liberatus ubi ubi Corat. de adopt.

Imper-

I.

ERrare Interpp. putamus, qui æquitatem aliam scriptam, aliam non scriptam, faciunt cum enim æquitas scribitur, lex esse incipit.

l. 1. C. de legib. & l. placuit C. de iudic. quæ ll. vehementer inter se pugnare videntur, quas optimè conciliat Donell. lib. 1. comment. c. 13. f. 34. vers. 40. & in l. 4. §. fin. nu. 5. de eo quod certo loco. & an sit æquitas scripta vide Duar. lib. 2. amitter. disp. c. 18.

II.

Aequitas autem interdum nihil aliud est quam ipsum ius & hac ratione ab Vlp. æquitas alia est naturalis, alia ciuilis *a*. Hic idem est quod Græcis ἐπιείκεια sive benignior quædam & humanior interpretatio legis ex mente & ratione eius *b*.

a *l. bonafides 31. depos. l. 1. §. hæc autem actio si quis testam. liber esse iuss.* b *l. 1. C. de legib. Donell. d. vers. 40.*

III.

Et definiri potest duorum vel plurium inter se proportio: cui summum ius sæpe ex diametro

diametro opponitur & ſumma iniuria dicitur.

l. ſi ſervus 91. §. ſequitur de V. O. In obſcuris enim de apicibus iuris diſputare bonafidei non congruit l. ſi fideiuſſor 21. §. quadam. mand.

IV.

Hinc pone: Lex vetat neminem peregrinum debere mœnia adſcendere tempore belli; hoſtis muros clam adſcendit, peregrinus quidam in civitate hoc animadvertens, muros tranſgreſſus eſt, ut hoſtē deĳciat & urbē liberet, hic ſi quis τὸ ῥητὸν urgeret & apices literarum excuteret, neglecta ſententia vel exquiſita officĳ ratione, vehementer erraret: Quare hic commoda interpretatione ac mitigatione opus eſt, nec ſummum ius retinendum.

COROLLARIVM.

In ſuperioris diſputationis quæſtione in th. 25. propoſita: An ſcriptura ſit ad formam legis neceſſaria: omnes ſententias Doctorum optimè conciliari arbitramur, ſi dicamus ſcripturam eſſe neceſſariam velut forma accidentalis: promulgationem ut forma ſubſtantialis, quæ dat eſſe rei.

FINIS.

D. T. O. M. B. F.

DISPVTATIO TERTIA DE RERVM DIVISIONE ET QVALITATE.

DESVMPTA

Ex titulo Pandectarum de Rerum diviſione & Inſtitut. eod cum ſimilib. iuncto iure Saxon.

QVAM

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

PVBLICE IN PANDECTARVM COLLEGIO DEFENDET

GREGORIVS ROSER
Harteſlebienſis,

IX. Calend. Novembr.

Corraſ. de arte iur. part. 1. c. 6. ex Cic.

In omni diſciplina infirma eſt artis præceptio ſine ſumma aſsiduitate exercitationis.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

MAGNIFICO, AMPLISSIMO

RERVMQVE VSV ET EXPERIENTIA

præstantissimo viro Dn.

MARCO GERSTENBERGE-

RO I. V. D. ILLVSTRISSIMORVM PRINCIPVM AC DVCVM SAXONIAE CANcellario vigilantißimo patrono suo quam plurimum colendo.

MIRABERIS ABSQVE DVBIO VIR MAGNIFIce, qui tam ignotus in conspectum T. M. exiguo hoc munusculo prodire audeam, cum meus me pudor & verecundia iuvenilis retinere potius, & prohibere hoc aditu deberet: sed pia & iusta me causa magis hic movet & stimulat; cum præsertim pristinæ illius, quæ parenti cum T. M. antehac intercesit, noticiæ sim recordatus, quæ me quodammodo animat & recreat, ut T. M. compellare & nuncupare confidentius queam. Inprimis, verò, præter instinctum atq; hortatum excellentiss. viri Dn. Leopoldi Hakelmanni I. V. D. Præceptoris mei omni observantiæ cultu dignis. impulit & coëgit voluntatis T. M. in hoc publicum Pandect. collegium propensæ testificatio, ut hinc totius collegij nostri nomine gratias quas pietas grata suaderet, ageram, quod hæc studia non solum maximo prosequaris amore, sed etiam quod curæ eadem, cordiq; sint T. M. & huius sectatoribus, quantum unquam possit, potest autem plurimum, tum iuvando tum promovendo, haud desit quicquam: id quod declaravit tum, cum ante biennium fortè hui⁹ exercitij dux & causa princeps fuerit, & iam idem collapsum ferè & extinctum erexerit, recrearit, ac in pristinum statum asseruerit. Quamobrem, vt T. M. hoc munusculum levidense quidem illud: at memoris erga T. M. animi, & gratitudinis nostræ pignus accipiat, & ceu studiorum nostrorum primitias hilari fronte approbet, oro, easq; ita propagare & promovere pergat, quò reliqui qui sunt fructus tandem in iustam maturitatem excrescant. Deus, qui solus tales Mecænates excuscitat & fovet, T. M. cum tota familia, & gente florentem & benè agentem quàm diutiss. conseruet.

T. M.

Obsservantiss.

Gregorius Roser

Respondens.

Continuatio.

Primo capite obiectorum iuris præcedenti disputatione pertractato, nunc in præsenti de altero, quod est de rebus, videbimus.

THESIS I.

ET QVIDEM RERVM appellatio apud IC. est latissima *a*, hic cætera omnia intelligimus, de quibus dici non potest, quod sint personæ *b*.

a l. rei 5. l. rei 23. de V. S. adeo, ut homines quandoq; rei appellatione contineantur, l. omnia 32. de leg. 2. l. 1. §. quædam præterea, de rer. divisio. b Institutista in rubr. h. t.

II.

Dividuntur à Caio IC. in corporales, & incorporales. Corporales sunt, quæ sui natura tangi possunt, ut sunt fundus, homo, vestis, aurum, & aliæ res innumerabiles. Incorporales, quæ tangi non possunt, sed tantum intelliguntur, qualia sunt ea quæ in iure consistunt. Prima divisio.

d. l. 1. §. hæ autem v. quædam præterea h. t. §. un. de reb. corp. & incorp. Hanc divisionem omnes ferè interpp. primo loco ponunt: quia ex partib. essentialib. reliquæ ex partibus accidentalib. petuntur.

III.

Illæ rursus sunt duplicis generis, aut quantitatis, ut nummus, qui hîc pro valore materiæ consideratur non materia ipsa *a*, aut qualitatis, quæ propriè iura dicuntur, ut usus, ususfr. & habitatio *b*.

a In nummo siquidem non aurum aut argentum, sed valor & potestas attenditur l. qui hered. 46. de cond. indeb. l. quisquis mihi,

95. de leg. 3. l. plane, 34 §. sed si de leg. 2. l quod dicitur 5. de impen. in rem dot. fac. l. si is cui nummos, 94. de sol. b *l. quid aliud, & ibi Godd. de V. S. & Vult. lib. 1. iurisp. Rom. c. 62. v. incorporales. Donel. prolixè, & eleganter in l. 3. de reb. cred.*

IV.

Et hæc prima diuisio rerum IC. & Philosophis communis esse videtur, si res ipsas spectes: at si res incorporales intuearis, & maximè rerum qualitates, quæ longé aliæ sunt IC. aliæ Philosophis, distributio hæc IC. est propria.

Vult. d. lo. v. Philosophi. Don. eleganter. lib. 2. c. 3. non quærunt IC. rerum ortum, incrementum, interitum, sed res considerant, quatenus iam sunt hominum potentia vel actu.

V.

Secunda diuisio.

Secunda rerum diuisio est, quod vel sint mobiles, Fahrende Habe/ Fharnuß/ aut immobiles, Ligendt/ oder vnbewegliche Güter *a*. Mobiles illæ sunt, quæ de loco in locum moveri possunt, vt vestis, aurum, argentum, fructus *b*, libri *c*, merx *d*, sive à seipso, & in seipso, ut animalia, motum habeant, sive ab alio regantur & agitentur *e*: sed hæc interdum mobilia, illa moventia dici consueverunt *f*. Immobiles sunt res corporales fixæ, quæ res soli sæpe dicuntur, ut sunt fundus, prædium, domus, & alia huius modi *g*.

Hæc divisio meritò secundo loco ponitur, quia huius partes natura sequentium vero constitutio civilis aut gent. peperit, Conna. *lib. 3. c. 1. nu. 1.* a *l. verum 25. §. 1. ibi re mobili surrepta, de furt. text. in pr. l. de usuc. ibi, mobilis anno vno, immobilis biennio, l. un. ibi, quæ immobiles & ibi in reb. mobilib. C. de usuc. transf. Cuiac. in paratt. C. pro emt. in fi.* b *Schneid. in §. si quis à non nu. 5.* c *Stracha de mercat. part. 1. nu. 76. f. 43.* d *l. mercis app. 66. & ibi Godd. de V. S. Strachad. part. 1. nu. 76.* e *l. moventium, 93. & ibi Godd. de V. S.* f *d. l. & videatur eleg. Vult. lib. 1. Iurisp. Rom. c. 62. v. mobilis est res. in allegat.*

VI.

Hic iam quærunt interpp. iura, ut servitutes, nomina, & actiones, reditus annui, pensiones ex annuis reditibus, census redimibiles, an rebus mobilib. an immobilib. annumerentur. Et quamvis in reb. incorporalib. motus vel quies considerari non possit, illas tamen pro diversitate ma-

te materiæ ad res vel mobiles, vel immobiles interpp. nostri referunt, quod usus observat.

Eleganter Hart. Pist. 1. q. 26. per totam & præcipuè nu. 8. & Schneid. in §. retinendæ, nu. 11. I. de interd.

VII.

Et sanè servitutes, quia reb. mobilibus adhærent, rectè inter immobiles computantur *a*. In nominibus & actionibus Auffsenstehende schulden / hæc distinctio obtinet: si actio persequitur quid immobile, ipsa quoq; immobilis reputatur, si quid mobile, mobilis *b*, Pensiones exigibiles, Vertagte/betagte/namhafftige/oder fellige Zinse bey leben des verstorbenen / mobilibus *c*, census redimibiles Widerkauffliche Zinse/ reditus annui, Järlich einkommen / si sunt perpetui, nicht auffzukündigen / ad immobiles referuntur, sive in frumentis, sive in pecuniis consistant, sive etiam obligatio illa sit personalis præstatio, auff ein Person gerichtet/ sive realis, auff vnbewegliche güter gestellet *d*.

a *Geil. per gl. & Dd. lib. 2. obs. 11. nu. 11.* b *Const. Elect. 3. part. 21. Alciat. in d. l. moventium. Gail. d. obs. 11. nu. 10. Coler. par. 1. c. 3. nu. 236. cum duob. seqq. nu. 246. quia actio consideratur secundum ipsam rem, ad quam datur, l. qui actionem ubi Dec. de R. I. Geil. nu. 10. obs. 11. Schn. in d. §. retinendæ, nu. 11. & de succes. inter vir. & vx. nu. 37. f. 428.* c *Const. Elect. part. 3. c. 21. & 24. in fin. Landrecht lib. 3. art. 76. in fi. Beust. in l. admonendi, nu. 957. v. quod est novum f. 459. q. Lipsen. par. 2. q. 6. Schneid. de succes. in. vir. & ux. nu. 36. f. 428. Geil. lib. 2. obs. 10. nu. 3. sive ex mobilibus, sive immobilibus proveniant.* d *Clem. 1. §. cumq; annui reditus d. par. 3. Const. Elect. art. 24. Schneid. in §. retinendæ, nu. 7. & 11. I. de interd. Schur. de succes. f. 29. q. Lips. par. 2. q. 6. Coler. d. c. nu. 229. & 234. Beust. in l. admonendi f. 459. nu. 957. v. sed ut ad propositum. Dissentit Goden. cons. 12. par. 6. & vide in pronun. Lips. subiectis speculo Saxoniæ, sub responso,* Von Succession auff Erbgutter / *§. fin.*

VIII.

Pecunia item ad emtionem immobilium destinata, mobilis est *a*, partes metallicæ, Bergkthell, immobilibus *b* fructus ex fodinis metallicis, Ausbeut/ mobilibus quem-

admodum & alii fructus *e*, pecunia transscripta, i. ad cambium, Auffm Wechsel/collata immobilibus *d*, pecunia pro conservatione patrimonij reposita, So ein Hausvater im vorraht ligen hat/ immobilibus *e*. Molendina solo cohærentia inter res immobiles *f*, non autem quæ supernatant aquis instar cymbarũ vulgò Schiffmülen/& illa quæ à ventis moventur, Windmülen/ cum non sint terræ affixa, inter mobilia bona *g*, quemadmodum & navis, decimæ quoq; immobilibus annumerantur *h*.

a *Geil. 2. obs. 11. disputat. Coler. 2. par. c. 3. nu. 27. ubi Dd. in utramq; partem adducit.* b *Const. Elect. d. par. art. 25.* c *per l. divortium, §. si vir in fundo, solut. matr. l. in lapidicinis ubi gl. de iur. dot. l. divus de bon. damn. Const. elect. d. art.* d *Gail. d. obs. 11. nu. 7.* e *Geil. d. obs. nu. 8.* f *l. 1. §. planè si quis & ibi gl. in ub. cohæreat, de vi & vi armat. gl. in l. Titius horreum, inf. de acquir. rer. dom. Beust. d. lo. v. circa bona mobilia.* g *d. l. Titius Beust. d. v. d. Clement. 1. §. cunq; annui Mynsi. conf. 30. n. 9.* h *Stracha de merc. tract. de nav. f. 297. num. 31. per l. 1. §. hoc interdicto. v. illud vtiq; iuncto v. si quis. de vi & vi arm.*

IX.

Rursus, res mobiles in duplici sunt differentia: aut enim seruando seruari possunt, vt gemmæ, aurum, argentum factum, cæteraq; mobilia pretiosa, & reliqua supellex: aut seruando seruari non possunt, vt vestes detritæ, animalia superuacua, & similes, vt fructus ex rebus etiam immobilib. percepti, vt vinum, oleum, frumentum, *a* &c. pecunia, *b* item, quæ vltra triennium in naturali sua bonitate sine corruptione consistere nequeunt.

a *l. lex quæ tut. in pr. iuncto v. quod in veste §. fin. C. de administr. tut. l. fin. C. quando decr. op. non est. Schneid. §. fin. nu. 6. de aut. tut.* b *per tex. in l. cum in fundo §. si fundus de iur. dot. ibi, sed ita vt non vice corporis habeatur, §. constituitur I. de usufr. Geil. 2. obs. 11. nu. 3.* c *Geil. 1. obs. 148. nu. 4. Coler. 1. par. c. 2. nu. 130.*

X.

Tertia divisio.

Tertia divisio est, quod res quædam sint divini iuris quædam humani *a*. Divini iuris sunt, quæ nullius in bonis sunt, hoc est, quæ nullius in patrimonio b atq; patrimonio sunt.

a *l. 1.*

a *l. 1. v. nam aliæ de rer. div. l. 1. in pr. de interd.* b *§. nullius, I. h. t. & ibi Theoph. & l. 2. §. quod aut. eod. & in pr. I. h. t.*

XI.

Res autem divini iuris sunt, vel sacræ, vel religiosæ, vel sanctæ.

d. l. in pr. d. §. nullius.

XII.

Sacræ sunt, quæ ritè Deo vel per Pontifices, vel Imperatores *a*, novo iure per Episcopos *b* cuiusq; loci sunt consecratæ.

a *l. in tantum §. sacra l. sacra loca 9. in pr. & §. 1. d. t.* b *N. 67. c. 1. & N. 131. c. 7. si quis autem Don. lib. 4. c. 1. f. 224.*

XIII.

Hæ rursus sunt vel verè sacræ, vel quasi sacræ. Illæ, quæ immediatè ad perpetuum divini cultus vsum sunt destinatæ, quales sunt ædes sacræ, donaria, & omnis suppellex sacra *a*. Hæ, quæ ad ministrorum cultui divino deservientium ordinatæ sunt victum, veluti decimæ, reditus annui Ecclesiastici eiusq; fundi, & prædia *b*.

a *§. sacræ I. d. t. l. sancimus 17. C. de SS. Eccles.* b *c. præsulum 16. q. 3. c. concesso vobis & seqq. 12. q. 2. c. nemo de consecr. dist. 1.*

XIV.

Religiosa loca hîc sunt, quæ ad sepelienda hominum demortuorum cadavera, non modo nuda voluntate, sed facto aliquo interveniente instituta *a*. Hodie iure Canonico non sufficit humani corporis illatio, sed necesse est etiam consecratio Pontificis, vel antistitis *b* vt accedat, ut sunt cæmiteria *c* &c.

a *d. l. in tantum §. religiosum & §. religiosum, 5. I. h. t.* b *c. adhæc de relig. dom. & t. t. de sepult.* c *c. in Ecclesiastico 13. q. 2. t. t. de sepult.*

XV.

Sunt autem sepulcra duplicia, publica & privata. Illa quæ pauperibus & peregrinis destinata sunt, delubra, fana *a*: privata, quæ quisq; sibi familiæq; suæ constituit, quæ familiaria, vel sibi & hæredibus, quæ hæreditaria *b* dicuntur.

a *Conn. c. 4. nu. 2. lib. 3. Hott. in l. §. thesauros enunc. 2.* b *l. 5. de relig. & sumt. fun.*

XVI.

Sanctæ res sunt, quæ sanctione quadam, hoc est, pœna confirmatæ sunt, & ab iniuria hominum defensæ, ut ll. legati, muri civitatis Rom. *a* quibus & imperialium civitatum, Frey oder Reichsſteten muros *b* annumeramus.

a *l. 8. §. proprium d. t. §. 6. l. eod.* b *Hott. enunc. 3. in §. sanctæ, l. h. t. VVes. ibid. per tex. §. fin. l. sanctam, 8. h. t. & l. 3. §. in bello, de milit. quia, nisi muros severitate aliqua Magistratus tueretur, non præstaretur Reip. ea quæ debet securitas.*

XVII.

Res humani iuris sunt, quæ in patrimonio & dominio vel Reip. vel privati alicuius, actu, vel potentia existunt *a*. Harum species 4. recensentur: communes, publicæ, universitatis, *b* singulorum.

a *l. 1. §. quod aut. h. t. l. rem in bonis 52. de acq. rer. dom.* b *§. 1. I. d. t.*

XVIII.

Communes sunt omnium, quæ adhuc in nullius dominium, pervenére, *a* ut mare, aer, littora maris, eorumq; contenta, deniq; aqua profluens *b*.

a *l. 2. & seqq. l. quod in littore 14. de acq. rer. dom.* b *l. 3. §. 1. ne quid in lo. pub. §. & quod 2. l. h. t. Conn. lib. 3. c. 2. in pr. Don. c. 2. lib. 4. v. 30. f. 231. discrimen inter aquam profluentem & flumen proponit.*

XIX.

Publicæ res sunt, quæ cuivis è P. R. usum & utilitatem præbent, vel quarum usus communis est omnium civium Rom. ut sunt flumina portus, ripæ, item viæ prætoriæ, basilicæ, & consulares.

l. 2. §. viarum, nequid in loco pub. §. flumina §. riparum l. h. t. & vocabulo publicum, hic pro publicis iure gent. secundario accipitur.

XX.

Differunt res communes à publicis, non in eo, quod communia ad omnia animantia pertinent, publica ad solos homines, sed quod communium proprietas est communis

& o-

& omnibus æquè patet: publicæ alicuius nationis, & eius populi, vbi sunt flumina, nec omnib. æquè patent. Deinde communium proprietas à singulis acquiri potest, cum nullius in bonis sint: Publicæ verò ita acquiri non possunt, cum iam alicuius populi facta sunt. Ad usum quod attinet nihil communia à publicis distant, & idcirco littorum usus publicus dicitur, & ipsa littora.

l. 2. h. t. l. fin. de usuc. §. littorum, I. h. t. Hott. in §. flumina nunc. 1. & ibid. VVes.

XXI.

Vniversitatis res sunt, quarum usus promiscuus est omnibus eiusdem civitatis civib. *a* vel & publicæ iure civili dicuntur. Ad has referri possunt, Maiuma. *b*, Nymphæa, vel ut alij legunt Lymphæa, i. lavatoria, seu balnea publica, vel rectius, balnea *c*, castella *d*, theatra *e*, & huius generis similia multa.

a *l 9. C. de aquæ ductu, lib. 11. §. universitatis I. h. t. l. si hares §. 1. de leg. 1.* b *l. un. C. de Maiuma lib. 11.* c *l. 2. §. si quis ne quid in loco publ. l. 5. C. d. t. & lib. & ibi Cuiac.* d *l. 1. §. pen. de aqua quot.* e *d. §. universitatis.*

XXII.

Suntq; duplices, quædam enim universitatis, ex quib. singuli de universitate commodum accipiunt, & hæ dicuntur autoritate tantum universitatis esse, utilitate verò singulorum, ut forum, campus Martius, theatra, sylvæ, piscinæ, & pascua publica: & illis rebus nemo prohiberi debet, quo minus ad usum destinatum utatur. Quædam vero sunt universitatis, ex quib. tantum ipsa universitas, & non singuli de universitate commodum percipiunt, quæ dicuntur tàm autoritate, quàm utilitate universitatis esse, ut vectigalia, molendina, fundi, apothecæ, quorum reditus in totum universitati applicantur, & in publicum ærarium reponuntur.

arg. l. 1. C. de pasc. publ. lib. 11. Schneid. in d. §. universitatis.

XXIII.

Hinc nunc differentia inter res publicas & universitatis apparet. Illæ enim ad universi P. orbis R. usum pertinent,

nent, & imperij iure publicæ sunt: Hæ verò ad populum tantum unius corporis, veluti civitatis aut collegij, pertinent.

VVes. in l. d. §. universitatis.

XXIV.

Deniq; res singulorum, quæ in cuiusq; privati sunt dominio [a], quæ iure partim Saxon. partim feudali, utroque varias recipiunt qualitates: & sunt vel feudales, Lehngüter/ successores illarum vocantur, Lehnsfolger/vel Lehnserben/ de quib. reb. in feudis dicemus, vel hereditariæ, vel allodiales, Erbe. De illis alias, de his modo videbimus.

a §. *singulorum*, *Schneid. d. t. nu. 50. f. 431.*

XXV.

Allodiales rursus sunt, aut allodiales in specie, Erbe/ vnd was zu Erb/vnd Erbgerechtigkeit gehörig/ vel expeditoriæ, Heergewehrt oder Heergerad/ Gerada vel utensilia, Die Gerad/ Spontalitia largitas, Morgengabe / domestica cibaria Mußtheil/ donatio propter nuptias, Gegenvermachung/ dotalitium, Leibzucht/oder Leibgeding.

Schneid. d. lo. nu. 40. & 50.

XXVI.

Rerum hereditariarum, quæ indifferenter ad masculos & fœminas transferuntur species, vide remissive.

lib. 1. Sachsensp. art. 27. & in pronunc. Lips. post spec. Sax. sub. t. Zu erbe gehören/ *item* Von Viehe vnd Getreide zu erbe gehörend/ *item sub t.* Von Leibgeding/ §. Zum andern vnd auff. *quibus ad le Const. Elect. par. 3. art. 35. in q.* Ob Gersten/ Habern etc. zu Mußtheilgehörig/ *item post* Weichbild/ von Gerad/ Morgengab/ Mußtheil/erbe/§. Zum erbe gehören. *Hart. Pist. lib. 1. q. 32. nu. 1. & Francis.* Pfeil *cons. 7. nu 6*

XXVII.

De expeditoriis, quæ saltem ad masculos pertinent, *vide in d. pronunc. t.* Den Sönen geburt/*item sub t.* Von Successionauff Erbgüter *&c. Schnei. d. t. de succes. ab intest. in vir. & uxor. nu. 53. f. 431.* Pfeil. *cons.* 4.

XXVIII.

In gerada existunt res, quæ fœminis sunt propriæ, & ad eam quæ referuntur.

vide

vide d. pronunc. t. Was zu Gerade / Morgengab / Mußtheil/ vnd erbe gehört. §. zu Gerade gehören. *item t.* von Leibgeding. *v.* vnd gehörte zu Gerad auff denselbigen fall. *item post* Weichbild / *t.* von Gerad/Morgengab/Meußtheil/erb. §. vnd zu Gerad gehören. *Schneid. d. lo f.* 429. *nu.* 40. *Hart. Pist.* 1. *q.* 32. *f.* 330. *& seq.* Pfeil. *d. conf.* 4.

XXIX.

Et gerada in quibusdam locis dupliciter consideratur; aut enim est gerada simplex, vel plena: aut minus plena, quæ vulgo Nifftelgerad dicitur *a*: Simplex vel plena gerada est filiarum propria, & ad eam referuntur omnia ea, quæ defuncto marito ad mulierem superstitem utensilium nomine pertinent *b*. Minus plena, vulgò Nifftelgerad / est reliquarum cognatarum, & non complectitur res omnes quæ alioqui utensilium nomine marito defuncto ad uxorem pertinent, sive illatæ ab uxore, sive stante matrimonio comparatæ, exceptis ovib. quas mulier ad maritum non intulit, quæque ad res expeditorias referuntur, ut capri Hammel..

a *Hart. Pist. d. q.* 32. *nu.* 5. b Sachsensp. *art.* 20. *&* 24. *lib.* 1. *& lib.* 3. *art.* 38. *gl.* 56. Lehnrecht. Weichbildt. *art.* 23. *Rationes recitat Hart. Pist. d. q.* 32. *nu.* 4. 5. *& explicat d. art.* 20. *Hart. in contrarium disputat. nu.* 2. *d. lo. d. q.* 32. *in f. Coler.* 1. *par. c.* 3. *nu.* 256. *ubi etiam docet, si in diversis locis habitat maritus, quomodo considerari gerada debeat.*

XXX.

Sponsalitia largitas, quamvis sæpè impropriè ponatur pro donatione propter nuptias *a*: tamen propriè loquendo ea dicitur, quæ simpliciter & purè confertur à sponso in sponsam *b*. Morgengab/ quasi operæ nocturnæ precium *c* cui multæ præterea species annumerantur ab interpp. iuris Sax. *d*.

a *Auth. sive à me C. ad SC. Vellei.* b *Schneid. de succeff. ab intest. t.* 4. *f.* 28. *Schneid. de succeff. vir. & ux. f.* 429. *nu.* 41. *Sich. in rubr. C. de don. prop. nupt. nu.* 3. *&* 8. c *Sichard. d. lo. Borch. c.* 2. *nu.* 21. *de feud. Hart. Pist.* 1. *q.* 44. d *vide in pronunc. post.* Sachsensp. *t.* Was zu Gerad/Morgengab. §. zu Morgengab gehören / *item*

item t. Von Viehe vnd Getreid zu erb gehörend / *per discursum, item post* Weichbildt/ *t.* Von Gerad/Morgengab. §. zu Morgengab gehören. *& Schur. & Schneid. ds. ls.*

XXXI.

Domestica cibaria, comestibilia dicuntur, Mußtheil/ ita dicta, quod dividuntur inter uxorem defuncti mariti, & eius heredes, quæ huc pertinent.

vide in pronunc. post Sachsensp. *d. t.* §. zu Mußtheil gehören/ *item in t.* Von Viehe vnd Getreid *per discursum, item post* Weichbildt *d. t.* §. Zum Mußtheil gehören. *Schneid. d. lo. nu.* 42. *Coler.* 1. *par. c.* 3. *nu.* 255.

XXXII.

Donatio propter nuptias, quæ fit in compensationem dotis, Ein Wiedem / oder Wiederlegung a, Gegenuermachung /& respectu dotis huiusmodi donatio duplicatur. b Dos Ehegelt / & est proprium patrimonium mulieris. Dotalitium Leibgeding c, de quib. speciebus suo loco. Differentiam inter Morgengab / & Leibgeding tradit autor diff. lib. 2. diff. 37.

a *Sichart. in rubr. t.* C. *de don. ante nupt. nu.* 3. b *gl. in* Weichbildt/*art.* 22. *Schne. d. lo. nu.* 42. c *Hart. Pist.* 1. *q.* 4. 5. *&* 14.

F I N I S.

DISPVTATIO
QVARTA

DE IVRISDICTIONE ET IMPERIO.

DESVMPTA

Ex titulo Pandectarum Codicis illius tit. & t. de origine iur. iunctis textib. simlib. iuris Can. & Saxon.

QVAM

D. O. M. A.

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO DEFENDET

IOACHIMVS HERMANNVS OLOMVCENSIS MORAVVS.

Prid. Kalend. Novembr.

Corras. de arte iur. 1. part. c. 5.

Materiam jurisdictionis & imperii nisi eruamus ex historiarum & antiquitatum latebris, faciemus certè cum Accursianis, ut intelligendo, nihil intelligamus.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

GENEROSIS AC NO-
bilissimis Dominis virtutum heroicarum &
sincerae religionis studio doctrinaq; eru-
ditione praestantissimis.

DN. ALBERTO ENENCKEL
AB ALBRECHTSBERG, IN HOHE-
negk, Seysenegk, Goldegk &c.

DN. IOBO HARTMANNO A
Trautmansdorff in Dozenbach & Brun. Sac. Cæs.
Maiestatis & provincialium Austriæ infra
Onasum militiæ Legato.

Dominis suis gratiosis.

ET

Magnifico, Nobilis, & Consultis. viro

DN. LEONHARDO HOE I. V.
D. Caroli Archiducis Austriæ a. m. relicto consilia-
rio & Reipub. Viennensis Advocato ordina-
rio Domino suo & patrono unicè
colendo

Theses hasce legales

In subiectionis & observantiæ pignus
D. D.

Ioachimus Hermannus
FF. P.

DE IVRISDICTIONE
ET IMPERIO &c.

Continuatio.

PRioribus artis noſtræ obiectis ab autore pertractatis, nunc de poſteriori acturus, prius ſecundum Codicem veterem de magiſtratibus, eorum officijs, Reipublicæ Romanæ adminiſtratione, & imperio docet. Cuius duo ſunt genera: alterum ſummum, perpetuum, & abſolutum, hoc eſt legibus ſolitum α: & alterum legitimum, quòd legibus obligatur. Illa poteſtas majeſtatis propria, cuius ſolius eſt leges vniuerſis & ſingulis ciuibus absq; vllius neceſſario β conſenſu dare, â ciuibus accipere nunquam γ, (quæ tamen paulò aliter hodié ſe habere videntur δ.) Legitima hæc eſt magiſtratuum aliorum, quibus ſpecialiter ea conceditur, quiq; ſecundum leges ac iuſſa eius tum vivunt ipſi, tùm ſubditis ſuis imperant, & dominantur ε. Ac de illa plenè diſputare non eſt noſtri propoſiti: De hac, id eſt, de magiſtratuum Iurisdictione, quantum Deus dabit agemus.

α *l. 2. de conſtit. princ. § . ſed & quod principi* I. *de iur . nat.* quod non de legibus diuinis & naturalibus, ſed civilibus intelligerem, niſi ſe eis ſubmiſiſset. *text. in l. digna vox C. de leg. §. fin.* I. *quibus mod. teſtam. infirm. l. ex imperfecto C. de teſtam. l. 8. §. 2. de inoff. teſtam. Bodin. lib.* 1. *de Repub. cap. 8. & lib.* 3. *ca.* 5. *Aliam interpretationem affert Cuiac. lib.* 15. *obs.* 30. *Coraſ. lib.* 2. *miſcell. cap.* 25. *Connan. lib.* 1. *cap.* 8. *& vide gl. in art.* 54. *lib.* 3. *vers.* Der König ſoll haben Frenckiſch. *& ibid. art.* 57. *in princ. Landr. Et hanc poteſtatem populus in Imperatorem L. regia abdicativè transtulit, nullo ſibi iure retento. text. eſt in* I. *§. ſed & quod de iur. nat. gent. ibi ei & in eum. l.* 1. *de conſtitut. princip. β l. humanum*

8. C. de legib. γ Bodin. lib. 1. cap. 10. δ vide Sleidan. lib. 1. hist. ε Bodin. de loco.

THESIS I.

De iurisdictione.

IVRISDICTIONIS NOmen, quod prius considerandum, in vsu iuris pluribus modis capitur: latissime pro lege iudiciaria seu edicto perpetuo, pro ut in albo propositum est α, officio β, exercitio γ, notione δ: latè pro causarum criminalium civiliumq; ε, item Extraordinaria negotiorum cognitione ζ: Strictè pro iurisdictione ea quæ circa causas civiles & pecuniarias occupata est η.

α L. D. Pius 31. ad L. Cornel. de fals. ibi forma iurisdictionis. β l. 4. ibi pro modo iurisdictionis, id est, secundum officij modum. C. de tutor. vel curat. qui. γ l. nam vt ait Pedius 13. de legib. ibi iurisdictionis exercitio. Sic denegare iurisdictionem dicimus pro exercitium recusare. δ l. 3. §. sed & siquidem iudic. solvi. l. 3. in princ. de postul. Est autem notionis nomen generale, & tàm cognitionem quàm notionem significat. l. notionem 99. de V. S. l. 1. §. initio t. de off. præf. vrb. l. pen. de calum. l. cum hi. 8. §. 1. de transact. l. ult. in fin. de oblig. & action. l. Divi 27. in fin. de pœn. l. si præses 6. C. quomodo & quando iudex &c. Quare & ad eos pertinet qui iurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem. l. ait prator 5. de re iudic. & etiam ad eos qui sine iurisdictione cognoscunt refertur. d. l. 5. l. ult. C. de pedan. iudic. ε l. 2. §. & quia 23. de orig. iur. ibi de capite civis Romani non erat consulibus permissum inconsulto populo ius dicere. Et paulò post: decem & octo prætores in civitate iura reddebant, & tamen eorum plerique exercebant quæstiones publicas. Quæ autem dicantur causæ criminales & quæ civiles vide apud Duar. lib. 1. disput. ann. c. 35. 36. 37. Iul. Clar. § fin. q. 1. n. 2. Landr. art. 53. lib. 1. ibi Vnd vmb alle schuld & art. 68. ibi vmb welcher schuld & lib. 3. art. 32. gl. weichbildt art. 17. Statim post princ. Aut diff. iur. civ & Sax. part. 1. diff. 13. & lib. 2. part. 4. diff. 24. ζ l. 7. §. ult. de off. procons. η l. 4. l. si quis 7. h. t.

II.

Definitio.

Et definitur in lata, quam hac συζητήσει retinemus, signifi-

gnificatione: Notio α criminalium & ciuilium causarum β lege γ aut magistratus iure competens δ, imperium interdum annexum habens ε, & dicitur à iure dicendo ζ.

α *d. l. notionem 99. de V. S. d. l. 1. §. initio de off. præf. urb l. pen. de calumn. l. cum hi 8. §. 1. de transact. l. ult. in fin. de oblig. & act. l. Divi. 27. in fin. de pæn. l. si præses 6. C. quomodo & quando iud. Quare autem definiatur notio & non cognitio, vide apud Vult. lib. 1. discept. fol. 8. fac. altera.* β *notavi in th. præced. sub lit. ε.* γ *quia criminalis iurisdictio lege confertur, d. l. 1. de off. eius. &c.* δ *propter iurisdictionem civilem quæ iure magistratus competit. Cuiac. in par. h. t. ubi definitionem iurisdictionis recitat, quam de civili, non criminali intelligerem.* ε *ut postea patebit. Obrecht. hîc conclûs. 73.* ζ *l. si in aliam 7. in fin. in verb. ius dicunt. l. meminisse 10. in fin. princ. de off. procons. l. si filius 12. ibi, ius dicenti. de vulg. & pup. substit. l. 1. h. t. Vacon. à Vacuna in declarat. civil. declar. 77. nu. 1. VVes. in parat. h. t. non à ditione vt Dd. existimant.*

III.

Diuiditur diuerso respectu variè: Et quidem consi- Diuisio.
derationè formæ in contentiosam & voluntariam α. Illa est notio criminalium & civilium causarum, quæ aduersus invitum exercetur, imperium coniunctum habens β, Hæc est notio civilium causarum quæ voluntate alterius exercetur, imperium quandoq; coniunctum habens γ, cuius generis sunt manumissio, emancipatio, adoptio, legitimatio, instrumenti publici confectio δ.

α *l. omnes 2. de offic. procons. gl. in l. 1. de offic. prætor. Mara. part. 4. iud. dist. 17. nu. 67.* β *d. l. 2. d. §. si Stichum. Cuiac. nov. 85. Obrecht. concl. 107.* γ *l. 1. de iudic.* δ *l. 1. & 2. de off. procons. l. si consul. 3. de adopt.*

IIII.

Porrò respectu obiecti non malè in criminalem & civilem distinguitur α. Hæc est notio civilium causarum, quæ iure magistratus competit β & cui imperium cohæret γ. Illa est notio criminalium causarum nominatim lege δ certis personis, publicis & priuatis concessa ε. Quamvis iure Sax. constitutum sit, ut iudex sit eiusdem dignitatis cum reo ζ, attamen non seruatur η.

α *§. nos*

« §. nos Romanorum ibi, iurisdictionem tam in causis criminalibus quàm in causis pecuniarijs. t. de pace Constantiæ in extrav. ß d. l. notionem 99. de V. S. Cuiac. in parat. h. t. y l. fin. de off. eius. ß l. 1. §. à præfectis 4. de legat. 3. ubi præfecto urbi ius in metallum damnandi specialiter competit. l. illicitas 6. §. qui uniuersas 8. de offic. præsid. ubi ius gladij & in metallum damnandi præsidibus specialiter permittitur, ius deportandi non datur. l. rei capitalis 2. §. constat 1. de pœn. ꝛ arg. l. cum prætor 12. §. fin. de iudic. c. 1. 3. ca. q. 7. ζ Landr. lib. 2. art. 12. & gl Land. lib. 1. art. 45. Wer dem andern nicht ebenbürtig ist der mag kein vrteil vber jn finden. » Aut. diff. lib. 2. diff. 40. part. 4. in nouu.

V.

Vtriusq; species vicissim duæ sunt: Ordinaria sive legitima vna, Extraordinaria altera: Illa est ubi in criminalibus crimen quod cognoscitur certam habet pœnam, & certam formulam certumve ordinem, vt est crimen læsæ maiestatis, proditionis, repetundarum, peculatus, ambitus, adulterij, stupri, homicidij, veneficij, parricidij, fraudatæ annonæ, residuorum, vis, calumniæ, vsurpatæ ingenuitatis, plagij, falsi, iniuriarum, prævaricationis: In civilibus eo ordine exercetur qui à veteribus est institutus. Hæc ubi crimen quod cognoscitur legem quidem habet, sicut & omnia qualiacunq; iudicia, specialem pœnam & formulam ordinemve certum non habet: veluti concussionis, abigeatus stellionatus, effracturæ, expilationis, termini moti, & alia innumera. In ciuilibus quæ à magistratibus contra communem ordinem exercetur.

Cuiac. lib. 8. obs. cap. 33. Obrech. hic concl. 126. & seq. Quod autem existimant hasce species ab aula recessisse verum arbitrarer quoad impetrationes & formulas actionum. Vide in der peinlichen Halsgerichts ordnung *art. 1.*

VI.

Præterea civilis in principalem quoque Iurisdictionem, mandatam & prorogatam diducitur ♂: quarum 1. à populo, principe, vel consuetudine suo aliquis iure obtinet ß. 2. tota vel ex parte ab ordinario magistratu urbano mandatur alteri, qui pro magistratu sit sub certo modo,

non

non pro suo imperio sive iure dicens, sed pro eo cuius mandato jus dicit γ. 3. A iudice competente ad incompetentem consensu litigantium δ extenditur.

α *l. 1. 2. C. h. t. l. inter 28. ad munic. l. si qui 8. C. de Episc. aud. Obr. concl. 133.* β *Et hic præventio locum habet Geil. 1. obs. 29. nu. 2. 4. 8. Hoffm. hic propos. 9. & 10.* γ *l. solet 16. de iurisd. l. & si prætor 3. l. fin. de off. eius cui l. 1. §. qui mandatam eod. c. licet de off. vicar. in 6. c. 3. de consuet. in 6. hac etiam vicaria iurisdictio dicitur. t. t. de off. vicar.* δ *l. 1. 2. de iud. l. si convenerit 18. h. t.*

VII.

Imperium ab imperando dictum varias etiam recipit significationes, aliquando regnum α, nonnunquam potestatem β ac jus Imperatoris, interdum authoritatem γ, jussumque sæpè jubendi vetandiq; facultatem importat δ. De imperio

α *l. cum ratio naturalis 7. §. si plures de bon. damn.* β *l. 2. de in ius voc.* γ *l. 2. de adopt. l. iuris gentium 7. §. si paciscar. 14. de pact.* δ *l. quod iussit. 14. de re iud.*

VIII.

In hac posteriori significatione definiri potest iubendi α potestas β cui omninò parere necesse γ est. Definitio.

α *l. 4. de recept. arbitr.* β *l. potestatis 315. de V. S.* γ *l. fin. ne quid in loc. publ. l. unic. in princ. si quis ius dic. non obtemp. d. l. quod iussit de re iudic.*

IX.

Imperium dividitur à ICtis α in merum, id est, à iurisdictione separatum β, & mistum, id est, cum iurisdictione coniunctum γ. Merum est potestas ad animadvertendum facinorosos lege δ nominatim data ac definita. Idq; rectè duplex esse Dd. tradunt, plenum ac minus plenum ε: Illud est cum quis omnia quæ ad merum imperium pertinent, habet. Hoc cum quis partem ζ tantum. Divisio. Merum imperium.

α *l. 3. h. t.* β *d. l. 3. l. fin. de off. eius Muscorn. in tract. de iurisd. f. 28. nu. 39. vers. quapropter censeo. Obrecht. concl. 200. cum seqq.* γ *l. 1. in fin. & l. fin. de off. eius Obrecht. concl. 300.* δ *Obrecht. concl. 200.* ε *per l. illicitas §. qui universis de off. præs.* ζ *l. 1. §. 4. de leg. 3. l. aut damnum 8. §. 5. de pœn. d. l. illicitas 6. §. qui universis 8. de offic. præsid.*

Porrò

Porrò hæc imperij ſpecies cum intenſior quandoque ſit, quandoq; remiſſior, eam ſecundum Calliſtratum α in tres gradus diſtingvemus: quorum 1 pœnas mortis quibus anima à corpore ſeparatur β, ut eſt vivi concrematio, capitis amputatio. 2 morti proximas, vt eſt damnatio in metallum, aquæ & ignis interdictio, in cuius locum in inſulam deportatio ſucceſſit γ. 3 continet coercitionem ſeueriorem, ſiue ea in ipſum hominis corpus exerceatur, ut eſt exilium ſive relegatio δ, flagellatio ε, fuſtigatio ζ, vinculorum verberatio η, ſive in bona, ut mulctæ impoſitio θ, ſiue fama læditur, vt ſit in priuatione beneficij, degradatione, &c. ι.

α *l. capitalium 28. in prin. de pœn.* β *Cuiac. lib. 16. c. 1.* γ *d. l. capitalium l. ſi quis 6. in fin. de pœn. Hodie quia hæc pœnarum genera ferè in deſuetudinem abiêre, ad hunc gradum referri poteſt damnatio ad triremes, & vincula nautica* Galheen. *Geil. lib. 2. c. 1. de pac. publ. n. 32.* Klitig *in Inſt. §. cum autem quib. mod. patr. poteſt. ſolv.* δ *d. l. capitalium §. 1. d. l. ſi quis 6. in fin. cum l. ſeq. de pœn. an autem relegatio infamet ſuo loco videbimus.* ε *l. 3. circa princ. de pœn. & eſt flagellatio gravior quam fuſtigatio. Gothofr. in l. veluti 7. de pœn.* ζ *l. 5. C. ex quib. cauſis infam. irrog. & ſit fuſtibus, qui ſunt lignei baculi à Tarquinio Superbo excogitati.* η *Caſtigatio quæ ſit loris & habenis.* θ *l. aut damnum 8. de pœn. l. ult. C. de mod. mulct. l. unic. ſi quis in dic. l. 2. §. ult. de iudic. Bart. in l. 3. nu. 17. b. t. Curt. ibid. nu. 99. Menoch. lib. 1. arbitr. iud. quæſt. 74. nu. 12.* ι *prolixè Iul. Clar. §. fin. lib. 5. q. 73.*

XI.

Damnationem ad beſtias quonam referenda ſit inter Dd. non convenit: Et quamvis quidam exiſtiment ſimpliciter eam primo gradui annumerandam, cum verò damnati ad beſtias ita damnabantur ut vel devorarentur à beſtiis α vel in ludum venatorium reſervabantur ut ſpectaculum populo cum vitæ ſuæ diſcrimine exhiberent, priori caſu ad ultimum ſupplicium eam referemus β, poſteriori nil certi ſtatuere poſſumus, cum quandoq; evadant, quandoq; pereant: ex eventu itaq; illud æſtimandum erit γ.

α *l. pœn. ad l. Pompeiam de parricid. l. aut damnum 8. §. quicunq;*

cumq; 11. de pœn. β l. si quis filio exheredato 6. §. sed & si quis 6. de iniust. rupt. l. qui ultimo supplicio 29. de pœn. γ Petr. Tolosan. in Syntag. iur. lib. 31. c. 20. Cuiac. lib. 3. obs. c. 36.

XII.

Sic abscisio alterius cuiusdam membri quàm capitis, utrum etiam ad primum gradum pertineat, vehementer Dd. disputant. Cynus α affirmat. Castrensis & Alexander negant β. Nos distinguemus, membri abscisionem proprie γ capitalem dici non posse: improprie δ posse. Existimamus autem membrum abscissum non quando totum corpus, sed illa tantum pars cui membrum illud coniunctum erat enervatur, & membrum à corpore separatur, utputa manus, pes. Membra enim propriam atq; distinctam obtinere dicuntur operationem in corporibus, unde & auris vel digiti abscisio huc non pertinet ε.

α in l. transfigere C. de trans. per. c. 1. § si quis alium de pac. ten. in usib. feud, β ibid. per l. eius qui 8. de testam. iunct. l. qui manus 10. d. t. γ Bart. in l. 2. de publ. iud. Muscor. d. tract nu. 84. cum seqq. cum de civitate non eximatur. anima enim à toto corpore non separatur. δ membrum enim quod à corpore removetur mori quodammodo dicitur, quia anima separatur ab illo membro quod abscinditur, cumq; sicut ultimi supplicij exercitium in alium transferri non potest, ita nec membri abscisio alteri demandari potest. nov. 128. § hic prohibemus. Bart. cons. 201. quod incipit quæritur. ε Bart. in l. 2. de publ. iud. Aristot. lib. 4. Metaph.

XIII.

Carcer etiam an ad merum imperium referendus sit nec ne gravis est pugna. Ex fine itemq; caussa propter quam carceri quis mancipatur id dijudicandum α adseveramus β.

α Iure enim civili cum non pœnæ sed custodiæ caussa inventus sit. l. aut damnum §. solent de pœn l. si quis filio 6. §. eius qui deportatur. de iniust. rupt. l. 1. l. de his 5. C. de custod. eor. l. incredibile 6. C. de pœn. l. omnes 22. C. eod. Cuiac. lib. 14. c. 34. Geil. lib. 1. obs. c. 26. nu. 7. 8. & lib. 1. de pac. publ. c. 1. nu. 32. 33. Iurisdictionis est carcer. Iure verò Canonico cum pœna sit c. quamvis de pœn. in 6. c. novimus §. fin. de V. S. Geil. d. n. 32. ad imperium referri potest. β Dissentit Obrechtus.

XIV.

Deniq; tormenta quonam referenda? Decius, Albericus α Muscornius distinguunt: si in criminali causa adhibentur, quod meri sint imperii. Bartolus & alii β nunquam ea non meri esse imperii affirmant: in causis civilibus ad iurisdictionem transferunt: Nos si pro pœna dantur ea imperii esse asseremus γ, si criminis cognoscendi caussa adhibentur ad iurisdictionem referemus.

α *l. imperium h. t. Muscor. nu. 109. Obrecht. hic.* β *Bart. in l. cum servus de cond. caus. dat. & in l. interdum §. qui furem de furt.* γ *fac. l. si quid erit. 11. ibi. atrociter verberandi ius Nov. 90. c. 2.*

XV.

Mixtum. Mixtum imperium est potestas iubendi, cui iurisdictio inest α & quæ iure magis proprio & ingenito β competit.

α *l. 3. h. t. l. 1. in fin. de off. eius. non ut species generi inest sed ut simplex composito Obr. concl. 300.* β *l. fin. d. t. l. ea quæ, ad munic.*

XVI.

In illa mixtura omnia quæ sunt mixti imperii, sunt etiam iurisdictionis, & contra quæ iurisdictionis sunt, ea omnia etiam mixti esse imperii α cum Cuiacio β concludimus, ut dare bonorum possessionem, restitutio in integrum: In qua tamen mixtura aliquid est, quod eminet & excellit, & idcirco duo eiusdem imperii gradus constitui possunt: quorum primus ea quæ magis iurisdictionis sunt quàm imperii: alter quæ magis imperii sunt, quàm iurisdictionis continet γ.

α *l. fin. §. 1. de off eius. l. 3. h. t.* β *lib. 5. obs. 30. lib. 21. c. 30. Pac. cent. 2. quæst. 100. Cothm. lib. 1. d. sept. f. 156. Dissentit. Bocer. hic propos. 20* γ *d. l. 4. h. t. Pac. cent. 2. q. 100.*

XVII.

Atq; ita tum iurisdictionis tum imperii definitiones ac divisiones explicavimus: à quibus separanda sunt ea quæ neq; Iurisdictionis de qua nos loquimur, sunt, neq; imperii, ut est tutoris datio quæ ei soli competit cui nominatim dedit vel Lex vel SCtum vel Princeps.

l. multi 6. §. tutoris datio de tutel. Don. lib. 3. comment. c. 7. Pac. cent.

cent. 5. q. 69. Hodiè consuetudine quilibet magistratus tutores dare possunt. Schneid. in l. de Attil. tut. §. nos autem nu. 4.

XVIII.

Præterea ex iam dictis differentiæ & propria iurisdictionis & imperii facilimè colliguntur: Illa circa cognitionem causarum versatur regulariter: hoc circa executionem. Propria iurisdictionis & imperii.

l. ult. §. ult. ad l. Iul. de ann. l. mulierem 13. de accus. Cuiac. C. de off. præf. vig. l. 2. §. exactis deinde 16. de orig. iur. Obr. concl. 116. Dico regulariter propter iurisdictionem civilem quæ semper annexum habet imperium, & executionem l. fin. de off. eius. ita tamen ut interdum emineat iurisdictio interdum imperium mixtum, ut in vino aqua immixta l. ea quæ, ad municip.

XIX.

Atq; hæc in Romanis magistratibus, quibus tantum exercitium iurisdictionis mandabatur imperio ipso apud populum vel principem remanente ita obtinebant. Hodie verò cum facies illa Romani Imperii prorsus immutata est, ac imperium iurisdictioni, ut plurimum cohæret, & cum ea transfertur, atq; verbum Gerichte oder das Gerichte in nostro idiomate latius patet iurisdictione fori Romani, & complectitur simul imperium. Dd. consuetudinariam iurisdictionem cum illa quæ iure civili nobis describitur, confuderunt, quod maximas & penè inextricabiles peperit tricas. Consuetudinaria iurisdictio.

Vide Cagnol. Dec. in l. nemo 71. de R. I. Vvest. cons. 95. nu. 19. & communes doctorum sententias.

XX.

Consuetudine itaq; & potissimum harum provinciarum considerata, iurisdictio non male definitur potestas consuetudine & concessione introducta quam magistratus officii sui iure ac munere exercet & mandat. Definitio.

XXI.

Et habet duas species: una est sub qua comprehendimus omnes gradus meri & mixti Imperii, eamq; vocamus iurisdictionem superiorem, & nostro idiomate Die Obergerichte. Item Peinliche Gerichte/ & Halsgericht Item Blutban: & Divisio.

ban: & iudices vocantur armati criminales Peinliche Richter/ Item Oberrichter: & quæ eo referantur vide in constitutionib. provincialibus Thuringiæ α. Altera simplex iurisdictio Erbgerichte β Nieder oder Untergericht inferior iurisdictio. Species eius enumerantur ibidem γ.

α In der Thüringischen Landtsordnung *cap. 21. Coler. in præf. process. exec. nu. 16. & part. 2. c. 1. nu. 116.* β *Landr. lib. 1. art. 56. ibi gl. 1.* γ *ut notat gl. pen. art. 33. lib. 3 Landr. lib. 1. art. 68. in princ.* Thüringische Landtsordnung/ *ad d. c. 21. Constit. Elect. Mauritij fol. 44. Elect. Augusti vet. f. 61. & in novis part. 4. art. 46. Coler. d. loco. Konig in sua pract. c. 138. part. 4. nu. 46.*

XXII.

Causa efficiens.

Concedit autem iurisdictionem & imperium omnemq; magistratum ut olim ita & hodie Lex seu is penes quem iura maiestatis suprema residunt.

XXIII.

Vt in primo Reip. Romanæ statu Reges, qui omnia sua manu gubernantes summam maiestatem, atq; adeò merum mistumq; imperium obtinentes, senatum constituerunt, eiq; leviores causas concesserunt, etiam præfectos nonnunquam dederunt, ut leges α & historiæ β testantur.

α *l. 2. §. quod ad magistratus de orig. iur.* β *Liv. lib. 1. dec. 1. Obr. c. 6. in pr. h. t.*

XXIV.

Regibus exactis anno ab V.C. 244. populus Romanus rebus potiri cœpit: censuisse enim & consuluisse senatum legimus, iussisse verò & executioni mandasse non item. Quemadmodum & consules autoritate & consilio tantum Reipub. præfuerunt.

Budæus. 1. de Repub. Rom. c. 8. & lib. 3. c. 1. fac. l. 2. de orig. iur. § exactis deinde. quia non potuerunt animadvertere in caput civis Romani Rosin. *lib. 7. cap. 5. 9. Diss. Polyb. lib. 6. de milit. ac domest. discipl. existimans ad consules summam maiestatem devolutam fuisse.*

XXV.

De Dictatoribus anno V. C. 255. creatis quod maiestatem eos habuisse existimant multi error est. Nos ordinarium in Repub. Romana illos obtinuisse magistratum nega-

negamus α. Item & de Decemviris legum ferendarum β dicendum putamus.

α *l.2.§.& hæc omnia, quia extra ordinem utilitatis causſa constituti sunt. de orig.iur. Bodin.lib.1.c.8.& lib.3.c.5.f.314.* β *legib. enim promulgatis cessavit eorum imperium.*

XXVI.

Tribuni plebis popularis libertatis custodes α, nec imperium nec iurisdictionem, nisi pestis aliquando tempore habuerunt β, quod & de eorum sociis ædilibus plebis γ adseveramus.

α *Bod.lib.3.c.1.f.256.& c.3.f.281.* β *Rosin.lib.7.c.24. Bodin.d.c.3.* γ *Rosin. d.c.24.*

XXVII.

Tribuni verò militum. An V. C. 309. vel ut alii volunt anno 311. creati dignitatem consularem α, censores A. V. C. 310 electi iurisdictionem civilem & criminalem mistumq; imperium β Aediles item Curules γ iurisdictionem & merum imperium obtinuerunt.

α *Rosi.d.lib.7.c.20.* β *Rosin.lib.7.c.10. Bod.lib.4.c.4.& lib.6.c.1.& lib.3.c.Rosin-lib.7.c.25.l.eos 12.de decur. ubi Aediles flagellu facinorosos cædere posse dicitur, quæ facultas ad merum imperium refertur.l.capitalium 28.ff. de pœn.*

XXVIII.

Prætores eodem tempore designati iurisdictionem civilem mistumq; imperium primò α, mox iurisdictionem criminalem à plebe acceperunt β, sicut & Decemviri litium dijudicandarum, Quatemviri ad curandas vias, Triumviri monetales & capitales in urbe creati leguntur γ

α *Vult. de iurispr. Rom. lib.1.c.13.* β *publica enim iudicia ad annum usq; 604. ita expedita fuerunt, ut quotiescunq; res poscerent quæstores parricidij crearentur. Rosin.lib.7.c.11.& lib.9.c.18.* γ *l.2.de orig.iur. Rosin.lib.7.c.27.* Et hæc de magistratu urbano breviter.

XXIX.

Sed in provinciis Proprætores & proconsules α omnem iurisdictionem β merumq; imperium in homines suos obtinuisse notum est γ. Qui legatis deinde suis & Quæstoribus iurisdictionem mandare atq; extraordi-

narie cognitionem criminum quandoq; committere solebant δ. Cætera quæ de coloniarum, municipiorum, præfecturarum Rep: hoc loco proponenda essent vide apud historicos ε.

α *Rosin. lib. 10. c. 24. in fin.* β *l. si in aliam 7. §. fin. de off. procons. Vult. d. l. 1. cap. 13.* γ *d. §. fin. cum l. seq. iurisdictionem voluntariam passim expedire non prohibebantur, simul atq; urbem egressi essent l. 2. de off. procons. contentiosam non antequam provinciam ingressi essent exercere poterant l. ult. d. t. l. observare 4. d. l. si in aliam eod.* δ *l. solent 6. in pr. l. si quid erit 11. d. t.* ε *Carol. Sigon. lib. 2. de antiq. iure Ital. c. 2. & Rosin. lib. 10. c. 24.*

XXX.

Atque hic populi status ad tempus usq; Augusti viguit (quamvis tempore Iulii Cæsaris A. V. C. 705. α enervari cœpit) in quem omni potestate à populo translata A. V. C: 722. & ipsius, & successorum libitu mutati sunt magistratus, quibus quod habuerunt ius aut fuit ademtum β aut adauctum γ.

α *Bodin. lib. 1. c. 8. f. 80. Rosin. lib. 7. c. 12.* β *Consulum potestas enervata est. VVes. de off. cons. & ibid. Cuiac. Vult. d. lib. 1. c. 13. ubi idem de prætoribus adserit.* γ *Senatus de hereditatibus ius constituit l. item veniunt 20. §. præter hæc. de pet. hered. de intercessionibus l. 2. C. ad SC. Vellei. de fideicommissis ad SC. Tertyll.*

XXXI.

Sanè qui ab Imperatoribus novi constituebantur magistratus, ut prioribus posteriores, sic eisdem longè superiores extitisse unius præfecti prætorio officium ostendit.

l. præfector. 5. C. de off. præt. t. t. C. de off. præf. prator. orient. & Illyr.

XXXII.

Iustiniani porrò tempore duplicem in imperio magistratum fuisse constat, paganum scilicet & militarem α: Illum qui urbanis β aulicis γ, provincialibus δ rebus præesset, hunc qui rebus bellicis.

α *Cuiac. C. de off. magist. milit. & ibidem VVes.* β *C. de off. præf. urb. & ibid. VVes.* γ *de off. quæst. cubicul. castrensium, silentiar. decan. off. comit. sacr. largit. de off. com. sacr. patrim.* δ *C. de off. procons. de off. vicar. comit. Orient. de off. præf. August.*

Et

XXXIII.

Et tandem post Iustinianum non minus iure magistratus iurisdictionem & imperium singulis obtigisse, quam antea est certum, licet officiorum nomine vehementer immutabantur. Ducatus etenim & comitatus quod hereditaria hodie sint. Germanorum Impp. beneficio accidit, quibus ut strenuè magis fortiterq; in propagando imperio se gererent Duces, Comitesq;, illos sic infeudare, moxq; iurisdictionem & imperium, & regalia quædam perpetuo feudi iure eis concedere, placuit.

Ioan Stumpius in histor. Helvet. lib. 4. Alc. in lib. de singul. certam. c. 32. Munster. lib. 3. c. 20. Wie die Fürstenthumb bey den alten Teutschen auffgerichtet. *& 21. 22.* Von dem Adel woher der kommen ist.

XXXIV.

Idipsum multas quoq; civitates imperii Freye Reichsstedte/ fuisse expertas novimus, quæ præter iurisdictionis & imperii concessionem ab Impp. factam tributis & vectigalibus magna ex parte gaudent.

Munster. d. c. 22.

XXXV.

Quare concessionibus feudi ab Imperatore vel inferiore factis, imperium & iurisdictionem transferri hodie nemo negabit.

Cacialupus nu. 34. Valascus nu. 120. in l. imperium h.t.

XXXVI.

Sed hic in controversiam venit an Princeps dando imperium, exercitionem, id est, cognitionem meri imperii tantum: an quoq; executionem dedisse dicatur. Nobis Azonis sententia, etiam executionem hoc casu translatam contra Lotharium & eius sectatores placet.

arg. l. si qua, de off. procons. ubi proconsul habet merum imperium l. præses 4. de off. præs. ubi præses maius imperium habet Muscor. n. 232.

XXXVII.

Sic etiam quando per contractum vel investituram Lehnbrieff/ iurisdictio præsertim hereditariè datur, ut Wir schencken oder verleihen/ oder begnaden jn mit den Gerichten vor jn

vnnd

vnd seine Erben/ in dubio abdicativè, ita tamen ut superiorem recognoscat eam concedi, nobis defendere est animus. Idem placet cum iurisdict cum pacto de revendendo Auffm Widerkauff transfertur.

l. pen. de constit. prin. §. & iudicare Nov. de defens civit. l. tam collatores C. de re milit. l. fin. C. de adjeff. novit de iudic VVesen. cons. 95. n. 7 Coler. part. 2. c. 1. n. 128. usq; 135. sive simpliciter sit concessa, sive indefinitè & absq; vocula omnimoda, & resp. ad contraria, secus si mandatur.

XXXVIII.

Amplius quæritur feudo concesso cum iurisdictione Mit den Gerichten absq; vocula, omnimoda indefinite, oder das Gericht utrum criminalis & civilis iurisdictio, an imperium etiam merum: Vel de iure Saxon. & consuetudinario an imperium merum & mixtum die Obergericht an verò simplex Iurisdictio die Vntergericht concessa sint? Illo iure civilem datam existimarem α, quamvis etiam particula universalis omnis adiecta sit concessioni β nisi ex probabilibus circumstantiis investientis & investiti γ atq; adeo etiam ipsius feudi contrarium defendi possit. Hoc iure & in foro Germano etiam omnimodam iurisdictionem quæ imperium complectitur concedi communis est sententia δ. nisi taxativè iurisdictio tantum concessa sit, tunc enim inferior competit ε. Vbi tamen etiam considerandum semper eam datam censeri quæ pago vel castro cohæret ζ.

α l 1. in princ. de off. eius. β l. solet. 16. h. t. γ l. si aliam 7. §. cum plenissimam de off. procons. c. 1. §. 1. de pac. constant. in extrav. non autem imperium VVes. d. cons. 95. n. 13. Obr. concl. 40. alias adducit distinctiones, & quid Dd. sentiant declarat. δ VVes. d. cons. n. 19. per rationes & Dd. usq; ad nu. 22. ε VVes. d. cons. nu. 29. ζ Bald. in c. 1. de cap. qui cur. vend. col. 3. & ult. Idem in l. cum multa C. de bon. qua liber. & in l. 1. §. in initio col. 1. ubi Bart. de off. præf. urb. Covar. in pract. quæst. c. 1. n. 10. Atq; hac de primo acquirendæ iurisdictionis modo in præsentiarum sufficiat, restat ut de consuetudine & præscriptione pauca subijciamus.

XXXIX.

Consuetudine iurisdictionem non acquiri nisi civilem tantum

tantum in iure decisum reperimus α: usu & communiter verò obtinuit omnem iurisdictionem & imperium hac ratione quæri β.

α *l.viros 9.C.de divers.offic.& appar.lib 12.l.1.l. fin. C. de emanc.l.more de iurisd.l.6.h.t.l.magistratus 25.ad municip.l. cum prætor 12. §.1.de iudic.l.testamenta 18.C.de testam.l. 2.C.de fund. limitroph. l.11.c.conquestus 9.q. 3.c.fin.de off. archiduc.non autem criminalis iurisdictio & imperium merum, quia speciali iure & plerunq; ad certas causas & ad certum tempus fuerunt tributa.l.1.in pr.de off.eius. l.3.ad L.Iul.maiest.ubi L. Iulia maiestatis tenetur qui imperium diutius retinuerit quam fuit concessum.* β *per c.contingit de for.competēt.arg. l.sunt quidam de extraord.crim.Bald.de præscript.part. 5.q. 7. nu. 1. Geil.lib.1.obs.57.nu. 14.VVes. in parat.hic.n.9.Zoann. in l. 2. C. de pact.inter empt.n.176.ubi tradunt si longo tempore nempe per decennium populus vel civitas aliqua merum exercuit imperium, ut quia crimina inquisivit, & in facinorosos ultimo supplicio animadvertit, eo ipso merum imperium comparari.*

XL.

De præscriptione quæstio est difficilior ac penè inextricabilis. Nos tamen iurisdictionem merumq; imperium per eam non acquiri iure civili constare putamus α, non ignorantes contrarium ex interpretum iure & usu doceri posse. Obtinet enim per præscriptionem vel potius usurpationem merum alicui imperium acquiri posse, & quidem decem vel viginti cum territorio, citra territorium triginta vel quadraginta, consuetudine Sax. triginta uno annis cum tribus diebus & sex septimanis, præcipuè quando superior contra inferiorem præscribit β, contra verò tempore immemoriali.

α *arg.l.3.ad L.Iul. maiest.iuncta l. invenerint 6.C.unde vi l.fine hereditaria 22. de neg. gest.l.2.C. pro empt. l. usucapionibus l. fin. de usucap.c.cum non licet, de præscr.c.cum inter.de consuet. Et hanc sententiam tuētur Bart.Host.& alij.* β *VVes. in parat.h.t.n.9.Myns.cons. 25.nu.16.20.& 21.per Dd. argumento eorum quæ tradunt Schn. in t.I.de usuc.f.234.nu.53.Beust..de iureiur.f.414.nu. 867.& seqq. Schn. in §.possidere nu.105.106.I. de interd. Geil.c.24.nu.4. de pignorat.VVes.cons.95.nu.6.7.& cons. 32.nu.17.Hinc iam decidituri*

si quis præscripsisset merum imperium per unum modum, quia consuevit decapitare delinquentes, quod etiam possit mutare modum & suspendere vel per alium per quem voluerit modum punire. Castren. n. 38. in l. in perium h. t.

XLI.

Obiectum. Vlterius obiectũ iurisdictionis sunt personæ inter quas & res ipsæ de quibus ius redditur: nec veram existimamus Dd. sententiam α, qua asserunt in dubio iurisdictionem cohærere potius territorio quàm personæ, quamvis non ingenuis eam ad heredes hodie β transmitti, & cum castro transferri γ.

α *Geil. 2. obs. 2. nu. 16. V Ves. in parat. h. t. n. 10. Nam persona cohæret. Eleganter Hart. Pist. per Dd. & rationes lib. 3. q 42. nu. 44.* β *Geil d. nu. 16.* γ *Zas. de feud. part. 4. nu. 20. Borch. c. 6. de feud. nu. 35. Cagnolus in l. 139. de R. I. Geil. 1. de pac. publ. c. 6. nu. 28. & lib. 2. obser. 69. nu. 7.*

XLII.

Sciendũ nq; quod quilibet inter personas, quæ iurisdictioni suæ subiacent iurisdictionem rectè exerceat tantum α, inferior autem in superiorem nec par in parem imperium habet β.

α *l fin. h. t. l. 2 si quis in ius voc. non ierit. l. contumacia 53. §. fin. de re iud. c. cum non liceat. c. cum ex officij. de præscrip. Bod. lib. 3. de repub. c. 4. ubi docet etiam quatenus magistratui obtemperandum.* β *l. 4 de arbitr. Geil. de arrest. imper. c. 4. nu. 3. & seqq.*

XLIII.

Foro autem suo vel iuri communi vel beneficio Principis expresse α vel tacitè β renunciando, incompetentis iudicis γ & ignorantis iurisdictionem prorogare quemlibet licitè posse iure cautum est, dummodo caussa sit eius conditionis ut de ea iudex cognoscere vi iurisdictionis possit δ. De iure canonico & consuetudine ε prorogationes sine consensu superioris non fiunt ζ.

α *l. est receptum 14 de iurod l. 1. de iudic.* β *argumento l. si quis per errorem 15. h. t. puta si patitur se conveniri. coram iudice incompetente & non contradicit.* γ *a l. 1. de iudic. l. privatorum C. h. t. nec privatorum consensus iurisdictionem dat. dd. ll. & l. consensisse §. convenire,*

convenire, de iudic. Gedd. eleganter c. 1. de sequestrat. n. 24. & l. solemus 61. in fin. de iud. l. 7. de postul. Qui enim civilem habet iurisdictionem. de criminali non cognoscit, & contra d. l. & Zas. in l. si per errorem nu. 6. 7. h. t. Geil. 1. de pac. publ. c. 12. nu. 10. 12. & Cuiac. de off. præf. præt. ζ c. diligenti. de foro compet. qui textus de clericis agit, contra si sit, superior revocare potest, quod & in laicis obtinet Geil. l. b. 1. obs. 40. Bart. in l. 1. de iud. & in l. 1. §. & post operis de nov. op. nunc. Costal. in l. 1. de iud. c. & Rick de unione prolium c. 4. nu 49.

XLIV.

Quod si alterutra pars re adhuc salva, id est, priusq; iudex adeatur, ex caussa pœniteat, cessat prorogatio.

l. si convenerit 18. h. t. Cuiac. ad Affric. f. 293. mihi. Aliter. hæc interpretatur Zasius in d. l.

LXV.

Lite nondum decisa moriente eo in quem prorogatio facta est, quæritur an successor eius ius dicere debeat? Nos distinctione utemur: si enim persona quæ iurisdictionem obtinuit spectata est non dicit α: si verò officium affirmativa placet sententia β.

α arg. l. inter artifices de solut. β l. hereditas & ibi Dd de R. I.

XLVI.

Deinde ut non inter omnes personas, nec extra territorium, sic de causis quoq; quæ ad cuiusq; iurisdictionem pertinent solummodo iudicium procedit, perinde ut qui qualitatem α, quantitatem β, in iurisdictione habet ultra eam officium in iudicando minimè extendere potest.

α l. solemus 61. de iudic. Vnde iudex habens civilem iurisdictionem, non potest cognoscere de crimine etiam inter suos subditos. β l. si idem cum eodem h. t. & in quantitate id quod petitur consideramus non quod debetur. l. cum quadam puella 29. § quoties h. t. ubi Zas. ad cont. respondet. & Duar. ibid. nec fit coacervatio summarum cum res diversæ petuntur, Zas. eleganter in d. l. si idem n. 9. idem si supra iurisdictionis quantitatem pronunciavit an in totum vicietur sententia decet in l. ult. nu. 27. h. t.

XLVII.

Quare si caussa offertur de qua iudex cognoscere nequit, ad superiorem eam remittere debet, & si admonitus

hoc non fecerit privatur α cingulo. Sed hodie remissiones illæ generali Germaniæ consuetudine non frequentantur, nisi per literas mutui compassus. Quamvis in Electoratu Saxoniæ paulò aliter observentur β.

α Nov. 134. c. 5. l. solent 7. de custod. reor. Zas. in l. 1. de iurisd. nu. 20. β videm constit. Elect. mihi f. 62. 97. in antiq.

XLVIII.

Deniq; in mortuos etiam imperium regulariter exerceri negamus α, nisi ob crimen læsæ maiestatis ζ, aut aliud gravissimum γ. Sicut & in bruta cum magistratus suam iurisdictionem exercet minus propriè δ facere videtur.

α l. defuncto 6. de pub. iud. t. t. C. si reus vel accus. mort. fuer. etiamsi reus mortuus sit post latam sententiam iam pendente appellatione. l. fin. C. si reus vel accus. l. 2. C. si pen. appell. β l. 5. pen. & ult. C. ad L. Iul. maiest. §. pen. Instit. de publi. iudic. Iul. Clar. §. læsæ maiestatis §. pen. Inst. eod. Iul Clar. in d. § læsæ maiestatis, in vers. item licet lib 5. γ arg. c. mulier. 15. q. 1. c. ad monasterium vers. quod si de stat. monach. puta si tædio vitæ vel impatientia vel dolore conscientiæ seipsum quis interfecerit. Schneid. in §. iuris præcepta I. de iust. & iur. l. 3. §. si quis de bon. eor. qui mort. sibi cons. civ. l. si quis §. fin. de pœn. l. omne delictum §. qui si de re milit. δ Levit c. 20. vers. 16. c. mulier 15. q. 1. c. deniq; de consecrat. c. reos 23. q. 5. ubi huius animadversionis rationes recitantur.

XLIX.

Forma. Ad formam iurisdictionis & imperii quod attinet, consideratio eius ex illis quæ de differentia iurisdictionis & imperii sunt proposita, accipiatur: secundum modum finemq; iurisdictionis suæ cuilibet utiq; est permissum ius dicere. *Vide Cic. in Verrinis. de qua re suo loco plura.*

L.

Num verò prætor aliusve magistratus ipse iudicare queat nec ne in dubium vocatur? Nos eum omninò pro libitu posse asseveramus α, licet causæ graves ab ipso rectè non demandentur ζ

α Vult. eleganter lib. discept. c. 1. f. 13. & seqq. Diss. Duar. lib. 2. disput. ann. c. 53. ζ l. si placet 2. C. de pedan. iud. ut sunt libertas, salaria,

laria, mercedes, Cuiac. lib. 7. obs. 23. & in his dicitur magistratus maior. l. non distinguemus, 32. §. liberali de recept. arbit.

LI.

Sic iudicem datum diversum fuisse ab eo, cui iurisdictio mandata erat ex eo quod hic iudicem rectè dare α ille nullo modo valeat, nisi à principe datus sitβ, colligere est.

α l. cum prætor. 12. de iudic. Id quod de iudice dato nusquam reperitur l. placuit. 4 C. de pedan. iudic. Muscorn. de iuris. nu. 159. cum seqq. Cuiac. in parat. C. de iudic. pedan. VVes. in par. C. de off. eius. β l. à iudice in fin. C. de iudic. quia is habet executores. apparitores & adsessores ad instar magistratus nov. 60. Cuiac. lib. 22. obs. 1. in fin.

LII.

Præterea causæ omnes quæ iure magistratus competunt rectè mandantur, quæ verò speciali lege conceduntur, non item α, idcirco criminalis iurisdictio (nisi magistratus is abesse cœperit) & merum imperium iure Iustinianeo mandari nequeunt, hodie possunt γ.

α l. 1. in pr. de off. eius. β d. l. 1. vers. non aliter. γ l. nemo de R. I. l. solet §. 1. de off. procons. ne quidem ob causam absentiæ d. l. nemo Anton. Vacca. in d. l. 1. nec infirmitatis l. 2. §. corporis de vacat. & excus. mun. arg. l. un. v. credidit de off. præf. prætor c. 3. de off. de leg. nec occupationes publicas. d. l. 1. nec delegatus principis iterum uni delegare potest: ne quidem de iure Canonico Covar. lib. 3. var. resol. c. 20. & Carol. V. In der Peinlichen Halsgerichts ordnung. art. 2. ibi Aus Schwacheit des Leibs. Dd. in d. l. nemo potest. Gode cons. 31. nu. 31. Zas. meo iudicio rectè putat in l. 3. nu. 27. Duces, Marchiones, comites & alios merum imperium habentes non videri sanguinis imperium delegare, sed ordinarios iudices maleficiorum constituere.

LIII.

At mistum imperium rectè delegari, quicquid etiam contra hoc DD. catervatim tradant α asseveramus: & in hoc ius canonicum β etiam à iure civili non differre putamus.

α l. cognitio 2. §. possessio, de off. eius. l. 4. §. 1. de dam. inf. l. ult. C. ubi & apud quem. l. 4. C. de in integ. restit. Coras. in miscell. c. 17. n. 16. Myns. 1. obs. 49. Coler. part. 2. c. 2. nu. 107. β c. aqua, de consc. Eccl. Diff. Covar. in d. lib. 3. c. ult. n. 2.

Finis & effectus.

Finis iurisdictionis & imperii eorumq; effectus est religionis conservatio α, litium decisio β, atq; ipsa iustitia: quo mulctæ quoq;, publicationes bonorum, furcarum erectiones: quæ iurisdictionis aliàs signa habentur γ, pertinent.

α *l. 4. C. de sum. trin.* β *l. congruit 13. de off. præs. l. 2. cum seqq. C. de pedan. iud.* γ *Geil. 2. obs. 60. n. 7.*

Contraria.

LV.

Amitti iurisdictionem & imperium pro varietate imperii variis posse modis tenendum est: nam statum Reip. Iustinianææ aspicientes fateri cogimur iurisdictionem pro libitu auferri cuiq; potuisse α. Iam cum iurisdictiones perpetuæ sint, non usum β & nimiam crudelitatem erga subditos γ excessionem modi seu termini iurisdictionis δ, amissioni causam præbere existimamus.

α *Et ita exaudimus Felin. in c. novit. nu. 9. 10. de iud. Ias. in l. ex hoc iure nu 54. de iust. Gravetta de antiquo temp. in princ. nu. 55. Alex. cons. 216. nu. 24 lib. 2.* β *arg. l. alienationis 28. de V. S. argumento l. Attilicinius 35. de servit. præd. Caccial. ad l. 3. nu. 45. VVes. in parat. h. t.* γ *arg. §. dominorum 1. de his qui sui vel al. Geil. 1. obs. 17. nu. 2.* δ *l. potestatis 215. de V. S. l. 3. de off. præsid. Hodiè verò comites, Duces ubicunq; distent imperium non amittunt Vacc. in l. fin. de off. præf. urb.*

LVII.

Cæterum iurisdictio mandata morte eis cui commissa est α & mandati revocatione β perinde ut finita instantia in causis prorogatis, Item recusatione iudicis, & pœnitentia alterius paciscentis ante factam additionem γ admitur.

α *c. 2. & pen. de off. leg. l. & quia 6. h. t.* β *l. solent 6. §. 1. de off. procons.* γ *dixi supra thesi 44.*

LVII.

Remedia pro iurisdictione.

Pro defendenda iurisdictione dantur remedia pœnalia, petitoria & possessoria, Item pœnalia de fracta pace, hodie ex constitutione Maximiliani 1. & Caroli V.

Schn. nu. 9. in §. recuperandæ l. de interd. vide in recess. imperij anno 1495. VVormatiæ celebratis & rursus anno 1521. & 1548.

sub

ſub Carolo V. Wie der Landfried, *& in 2. part. ordin. cam. tit. 9. Myns. cent. 5. obs. 58. Geil. lib. 1. de pac. publ. c. 1. nu. 3. Beuſt. de iure iur. fol. 520.*

LVIII.

Atq; huc referendum eſt edictum de albo corrupto, ex quo actio prætoria perſonalis pœnalis & popularis competit, adverſus eum qui edictum corrupit, ad 500. aureos α, Item actio in factum β.

α *l ſi quis h.t.* β *t.t. quod quisq; iur. & t. ſi quis ius dic. non obtemp. t. ſi quis in ius voc. non ierit.*

LIX.

Probatur iurisdictionis quaſi poſſeſsio ex actibus iurisdictionalibus α, ex inſtrumentis antiquis β, Item inſtrumentis continentibus iuramentum fidelitatis, niſi appareat iuramentum eſſe præſtitum ab eo qui præſtare non poterat γ.

α *Menoch. in tract. de relin. poſſeſſ. nu. 535. Covar. lib. 4. reſol. c. 5. nu. 6.* β *c. cum cauſſa 13. & ibi Dd. de probat. Menoch. d. loco nu. 587.* γ *Maſcard. de probat. vol. 2. concl. 1053. nu. ult. & concluſ. 946. nu. 22.*

LX.

Ad fundandam autem iurisdictionem ſaltem ſummariè conſtare de qualitate rei α, eamq; ſummaria cognitio præcedere debet β.

α *Myns. cons. 22. nu. 15. 16. 17.* β *Idem cons. 26. nu. 3.*

Appendix.

I.

Imperatorem Romanum eſſe Monarcham & jura majeſtatis habere contra Bodinum ſtatuimus.

II.

Quod Monarcha ſine controverſia jura maieſtatis habens per ſeſe, ob tyrannidem de imperio deturbari aut interfici vel vi vel judicio poſſit negamus.

Bod. lib. 5. de repub. c. 5. l. quisquis C. ad L. Iul. maieſt.

Dd. in

Dd. in l. cogitationis ff. de pœn. & in l. si quis C. de sacros. Eccles. Daniel. c. 6. Baruch. c. 1. Ierem. c. 29. vers. 7. & 25. Ezech. 29. 2. Reg. 23. Ioseph. de sect. Iudæorum.

III.

An bannitus imperii in Turcico vel alio regno exemto impunè offendatur, quæritur, ? Nos negamus α: perinde ut familiæ iudicis criminosum fugientem in aliud territorium insequi & capere, nisi ut iudici loci sistatur, non est permissum β.

α l. ult. ff. h. t. β Geil. lib. 1. de pac. publ. c. 16. n. 25. & 26.

IV.

Criminoso semel in dicasterio damnato, si ruptis vinculis in aliud territorium postea elabatur judex novus sententiam illam non iterata prius causæ cognitione exequi non tenetur.

l. Hadrianus 6. de custod. reor. Eberhard. in loc. à contract. ad delicta.

V.

Vltimo an magistratus inopi litiganti teneatur suppeditare sumptus expediendæ litis quæritur? Quod nos affirmamus.

gl. in l. 1. §. ait prætor de postul. ibi Bart. & Dd. VVes. in parat. eod. n. 3. Hart. Pist. lib. 1. quæst. iur. quæst. 20. nu. 6.

FINIS.

DISPVTATIO
QVINTA

DE IN IVS VOCANDO CVM ADIVNCTIS EIVS

DESVMPTA

Ex tt. de in ius vocando ff. & C. & Seqq. usq. ad tt. de feriis & dilatio:

QVAM

D. O. P. F.

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO DEFENDET

FRIDERICVS VVELSEN
SAXO.

Ad diem 7. Novembr. hora & loco consuetis.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

MAGNIFICO, CLA-
rissimo, consultissimoq; viro,

DN. IOHANNI STRA-
MERO I. V. D. ILLVSTRISS.
PRINCIPVM AC DVCVM SAX-
oniæ Consiliario facultatis Iuridicæ
ordinario

Domino ac patrono suo perpetua obser-
vantia colendo

Hasce Theses
D. D. D.

Fridericus Welsen
Saxo.

DE IN IVS VOCANDO.

Continuatio.

OLim antequam in iudicio actores pervenirent ad amplioremdisceptationem, solebant causam apud quem agendum erat, id est, prætorem conijcere α, qui de iure actoris non dubitans, actionem dabat ut plurimum in absentia rei β, quod propriè in iure fieri dicebatur: postea aliijs sæpe impeditus iudicem cui exquisitam causæ cognitionem, secundum formulam præscriptam committebat, utroq; actore scilicet & reo consentiente dabat, quod in iudicio fieri dicebatur γ. Rei autem cum sit fugere δ, is ante omnia ad hunc actum vocandus erat. Quare cum iam autor iuris in tractatu actionum de magistratuum officio satis luculenter disseruit: nunc de citatione & propriè de in ius vocatione, omnium actionum instituendarum principio ε tractat.

α *l. 1. de reg. iur. ubi Faber. Duaren lib. 1. disc. annivers. cap. 46.* β *Vult lib. 1. discept. c. 1. & in iurispr. Rom. lib. 2. c. 26. vers. de iure inquam, quemadmodum nunc dicimus supplicantu narratu creditur.* γ *de qua re agit tot. tit. de iudic.* δ *l. properandum §. & si quædam pars C. de iudic.* ε *§. fin. I. de pœn. tem. litig. Geil. lib. 1. obs. 48. in princ. Cuiac. in parat. C. de edend. Donell. in C. h. t. ubi rationes elegantes proponit nu. 1. & seq.*

THESIS I.

CITATIONIS AVTEM VOX generalis erat eaq; significabatur quivis actus, quo quis ad eum, qui ut veniat, iubendi habet potestatem, vocatur. De citatione in genere.

Promiscuus enim horum verborum citare & vocare usus est in quibusdam imperatorum rescriptis l. consentaneum 8. C. quomod. & quando iud.

II.

Ad iudicem autem competentem citatio fieri debet, quia supra iurisdictionem vel extra territorium suum ius dicenti, impune non paretur α. In dubio tamen citatus comparere & in competentiam iudicis allegare ℓ debet.

α *l. 2. si quis in ius voc. l. ult. de iurisd. l. contumacia §. ult. de re iudic.* β *d. l. 2. contraria dissolvit Goed. de sequest. c. 1. f. 47. & explicat VVult. d. lib. 1. discept. c. 1. f. 10.*

III.

De in ius vocando.

Citationis species duæ sunt, una in ius vocatio, & altera citatio in specie sic dicta. Est autem in ius vocare nihil aliud nisi ad prætorem α, qui iurisdictioni præest, iuris sui experiundi causa vocare β.

α *l. voluit 4 §. fin. l. fin. de interrog. in iur. fac. interdum etiam in iudicium quis vocari dicitur l. 2. §. prætor ait qui sanud. l. 3. in pr. de eo per quam fact. quod interpretatur VVul d. c. 1. discept. f. 19.* ℓ *& l. 1. l. plerique 18. h. t. d. l. 2. si quis in ius voc. non erit Duar. lib. 1. annivers. disp. c. 1. Donel. nu. 9. C. h. t.*

IIII.

Proprium.

Et originem omnem habebat ab eo, qui actionem intentaturus erat, ita ut vel ipse solus, vel una cum ipso viator magistratus minister vocaret: Fitq; semper vel ad prætorem vel magistratum non iudicem datum, iuris experiundi causa. *Dd. dd. locis & præcipuè VVult.*

V.

Divisio verbalis.

Ac duplex est, verbalis una, realis altera quam prehensionem vocamus α: Verbalis consistit in ipsa denunciatione β præsenti facta.

α *l. quamvis 11. ibi vocatus venerit aut invitus vocatus sit l. satis. 19. l. etsi 21. h. t.* β *§. appellamus 1. de act. hodiè tamen cum solennis illa in ius vocatio ab aula recessit, & Iustiniani etiam tempore paulatim desiit, ut infra dicetur, denunciationibus opus non habemur, nisi ex urbanitate d. §. appellamus l. debitores C. de pignorib. l. quidam Iberus de servit. urb. Schn. eleganter in pr. nu. 30. l. quib. mod. re contrah. oblig. Nisi vellet actor reum in mora constituere l. vinum & ibi Dd. si cert. pet. Iure Canonico denunciationem ad petendas lites expensas necessariam esse tradit Koning in suo processu c. 7. nu. 1.*

Hoc

VI.

Hoc modo in ius omnes vocari poterant, & vocatus protinus vocantem sequi, aut eo nomine satisdare necesse habebat *a*, aut obtorto quod dicitur collo trahebatur: De qua materia iam videbimus, & primo de satisdatione.

a Duar. d. c. 1. VVes. in parat. h.t. in pr. VVult. d. loco per l. ult. si quis in ius voc.

VII.

Hic autem triplex recepta erat cautio pro conditione reorum, satisdatio, cautio iuratoria, nuda promissio. Satisdare est datis fideiussoribus promittere. Iurato promittere est ita promittere ut amplius iures te facturum quod promiseris. Nuda promissio est cui nec fideiussores, nec iusiurandum accedunt. Qui satisd. cog.

l. 1. qui satisd. cog. ubi VVesenb. nu. 7. & Donell. C. de in ius voc.

VIII.

Fideiussor iudicis sistendi caussa datus locuples & idoneus esse debet. Quod non tantum ex facultatibus vel rei qualitate, sed etiam conveniendi facilitate æstimatur: Hoc est, suppositus esse debet iurisdictioni illius ad quem quis vocatus est, alioqui pro non dato habetur, nisi suo privilegio specialiter renunciaverit a. Vnde dari non potest mulier *b*, miles sive secularis *c*, sive spiritualis *d*, minor *e*: nisi in rem suam fideiubeant. Qualis fideiussor.

a *d. l. 1. l. si fideiussor. d. t.* b *quia mulier iuvatur SCto Velleiano l. 5. de fideiuss. Pac. cent. 1. q. 68* c *l. milites C. de locat. propter solicitudinem militiæ* d *N. de SS. episc. §. alienum. propter curam ecclesiæ, ut clericus.* e *l. de dic. §. 1. qui satisd. & l. 5. Tutius & Seia. de fideiuss. l. quoties C. eod. quia excusatur beneficio ætatis.*

IX.

Qui verò idoneum non acceperit, sed nihilominus in ius duxerit iniuriarum actio adversus eum esse potest: Sed & ipse fideiussor si non sit acceptus, tanquam de iniuria sibi facta quæri poterit. *l. si verò. 5. §. 1. h.t.*

X.

Qualiscunq; fideiussor pro coniunctis personis accipi debet, veluti pro parente, patrono, patrona liberisve suis, vel uxore, nuruve: Et in eum qui non acceperit cum

sciret eam personarum necessitudinem, quinquaginta aureorum iudicium competit.

l. 1. 2. 3. in his vocati ut eant l. 2. §. prætor. qui satisd. cog. Et hoc locum habet in hac iudiciali satisdatione, non autem in contractibus & alijs negotijs, in ijs enim cognati nullum habent privilegium.

XI.

Ad probandos autem fideiussores arbiter constitui solet, à quo si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, provocare licet, potestq; querela ad competentem iudicem deferri.

l. arbitrio 9. cum seq. h. t. l. ult. in fin. C. de iudic. l. 2. à quibus appell. quas leges interpretantur optimè Cuiac. 9. obs. 23. Vaud. lib. 1. q. 14. pac. cent. 1. q. 69.

XII.

Sed interdum ex integro satisdandum est, ut cum fideiussor stipulatori aut contra hic illi, heres extiterit a: aut medio tempore calamitas fideiussoribus insignis, vel magna inopia b acciderit.

a *d. l. de dic. §. si servus eod.* b *l. si ab arbitro. 10. h. t. Myns. in §. sed hodie 3. l. de satisd.*

XIII.

Quod si meo nomine petiturus fundum antequam mandatum habueris, quasi negociorum gestor satis acceperis, fideiussores tenentur propter ratihabitionem, si postea mandatu meo agere instituis.

l. Iulianus 11. eod. contraria resolvit pac. cent. 1. q. 70.

XIV.

Pœna. Cæterum si quis in iudicio sisti promisserit neq; statum est, id quod interest petitur actione incerti, si pœna non sit adiecta *a*. Quod idem in fideiussore procedit nisi ad certam quantitatem *b* accessisset.

a *l. fin. h. t.* b *l. 2. cum seqq. eod.*

Iuratoria. XV.

Et hæc vera existimantur si quis non possidebat immobilia, ac fideiussores invenire poterat: Qui enim immobilia possidebat *α*: vel omnino fideiussores invenire non poterat, iureiurando *β* cavebat.

α l. pen.

α *l. pen. iuncta. l. fin. h. t. l. ult. C. de princ. agent. in reb. l. in facris 12. ubi Cuiac. C. de prox. sac. scrin. l. quoties 17. C. de dignit. omnes lib. 12. Cuiac. lib. 12. obs. 22. & Novel. 53. f. 237. ratio huius rei elegans præponitur à VVes. hic nu. 7 & l. 7. de prator. stip. & vide Treutl. d. sp. 5. th. 2. in alt.* β *VVes. hic nu. 10.*

XVI.

Hæ personæ si cautioni iuratoriæ non stant, fit in causis civilibus illustrium missio in eorum bona: in criminali causa tanquam periuri dignitate privantur, & absq; relatione per iudicem puniuntur α. Reliqui causa cadunt β. Pœna.

α *l. pen. C. de dignit. lib. 12. Novel. 53. c. 4. & utrobiq; Cuiac. VVes. d. nu. 10. in fin.*

XVII.

Parentes verò & patroni hoc casu duntaxat repromittebant & ad interesse conveniri poterant. Nuda cautio.

l. licet l. obseq. par. & patron. à libert. arg. l. de die 8. §. iubetur. h. t. Cuiac. lib. 9. obs. 37. Donel. C. h. t. Borch. de iurei. c. 7. th. 14. hic.

XVIII.

Verum si per reum non steterit, quo minus se in iudicium sistat, sed per alium dolo malo impeditur, quomodo reo vel actori succurrendum? & æquissimum prætor putavit talem dolum actione in factum coerceri. Ex tit. per quem fact.

l. fin. in pr. & §. si & stipulator de eo per quem fact.

XIX.

Quæ datur non tantum contra eum qui suis manibus vel per servos retinuerit, verum qui alios quoq; rogavit, ut eum detinerent vel abducerent, ne in iudicio sistat, sive scientes sive ignorantes quid esset quod comminisceretur. Et dolum malum sic accipimus, ut si quis venienti ad iudicium aliquid nunciaverit triste, propter quod is necesse habuerit ad iudicium non venire.

l. 2. h. t.

XX.

Si plures dolo fecerint omnes tenebuntur: si tamen debitor prius solvat quam exemtor, potest hic se tueri exceptione.

l. pen. 1. §. item si quis dolo. de pet. hered. l. Stichum aut Pamphilum. §.

lum §. dolo feciſti. de ſolut. Myns. in d. §. pœnales nu. 49. & ante eum Zas. elegantiſ. Cuiac. lib. 8. obs. 20. & VVes. h. t. in parat.

XXI.

Attamen ſi quis vocatum in ius officij ſeu amicitiæ cauſa hoſpicio exciperet, refoveret feſſum, & interea dies iudicii vel actionis exiret, non tenetur.

arg. l. non exigimus §. ſi quis iudicio. ſi quis caut. l. ſi cui. ex quibus cauſ. mai. l. 1. de divers. & tem. except. l. contumacia 53. §. pœnam l. quæſitum 60. in pr. ubi Bart. de re iud. l. 1. §. proinde. de ædil. et. Zas. in §. pœnales nu. 28. I. de act.

XXII.

Nec datur contra ipſum actorem cuius dolo reus non ſteterit, nam ſi ab actore ex ſtipulatu conveniatur de pœna quod ad iudicium non venerit, exceptione utatur.

d. l. 1. h. t.

XXIII.

Porrò competit utriq; ſtipulatori ſcilicet & promiſſori, hoc eſt, actori & reo, ſi impediti fuerint quo minus in iudicio ſiſtatur. Si verò & ſtipulator dolo promiſſoris, & hic dolo illius impeditus fuerit, quo minus ad iudicium veniret, neutri eorum prætor ſuccurrere debebit, ab utraq; parte dolum compenſando.

l. fin. §. ſi & ſtipulator.

XXIV.

Datur in hunc finem, ut actor conſequatur id quanti eius interfuit ſiſti, & deducitur in iudicium omne quod actor ob eam rem amiſerit damno ad eum diem, quo reus ſiſti debuit, relato α; aut ſi is qui dolo fecerit, ſolvendo non fuerit, adverſus reum reſtitutoria actio β competit.

α l. qui autem 12. ſi quis caut. Pac. cent. 1. q. 81. β d. l. fin. in prin.

XXV.

Eſtq; annalis hæc actio ad heredem, ſed non in eum tranſitoria, niſi quid ex dolo defuncti lucretur.

d. l. 1. §. fin. h. t.

Ex tit. ſi quis caut. excuſationes.

XXVI.

Cæterum qui cautioni iudicio ſiſtendi cauſa factæ non

non obtemperaverit, triplici modo se legitimè excusare poterit. Primò si negotium propter quod iudicio sisti promiserit fuerit transactum.

l. 2. in pr. ubi ratio subjicitur. si quis caut.

XXVII.

Deinde si quis sine dolo malo impeditus, utputa quando Reip. causa abesse eum oportet α: aut ad testimonium desideratus, vel valetudine β. cui & mulierem post partum decumbentem annumeramus γ. Vel tempestate, sive ea maritima sit sive terrestris, modo aut itineri aut navigationi impedimento sit, vel vi fluminis impeditus sive eius magnitudo prohibeat, sive pons solutus sit, vel navigium non stet.

α l. 1. §. si qua municipalis. β d. l. §. si non propter. γ Hinc sequitur excusationem mulieri gravidæ dandam non esse, nisi decubuerit, quandoquidem prius morbo fontico non laboret, nec pleno minus quam vacuo utero mulier in iudicio sisti possit. contrarium pronunciari Parisiis docet Costal. l. 2. d. t. vide Cuiac. lib. 12. obs. 18. δ l. 1. §. quod diximus. ε d. l. §. vel fluminis.

XXVIII.

Simili modo exceptio datur ei qui cum ad iudicium venire volebat à magistratu, sine dolo malo ipsius retentus α est: etiam rei capitalis damnatus β: vel in vinculis vel custodia militari, vel funere domestico impeditus, aut qui in servitute hostium fuerit, in ea causa est, ut exceptione utatur c.

α d. l. 1. §. fin. β l. 4. eod nam si quis citatus vel accusatus tantum est ex causa capitali, non habet iustam excusationis causam d. l. §. illud sciendum Pac. cent. 14. 78. vel etiamsi procuratorem accipere non poterit. Vv. es. in parat. h. t. nu. 3.

XXIX.

Tertio purgatione moræ. Nam si post tres aut quinque sive plures dies, quam iudicio sisti reus promisit, secum agendi potestatem fecerit, nec actoris ius ex mora deterius factum sit, consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem.

l. sed etsi 4. h. t. Cuiac. l. 84. de V. O. & c. 5. de divers. & temp. præscript.

XXX.

Porrò quæsitum est, an possit conveniri, ne ulla exceptio in promissione deserta, iudicio sistendi causa facta, obijciatur, & responsum, non posse conveniri, nisi specialiter causæ exceptionum, quibus à promissore sponte renunciatum est expressæ sint.

d. l. 4. §. quæsitum.

Absens quo modo citetur.

XXXI.

Si verò in universum rei copia haberi nequit, puta quia latitat, certum est satis pœnæ subire eum, si non defendatur, quod mittitur adversarius in bonorum possessionem eius α. Et hæc de verbali in ius vocatione & adiunctis eius: Sequitur realis.

α *l. fatis pœnæ 19. de in ius voc. Donell. nu. 4 in C. h. t. pluribus explicat. & dicemus suo loco.*

XXXII.

De reali.

Si satisdare non poterat trahebatur reus aut ab ipso actore nullo iussu magistratus præeunte, aut per viatorem, cui id vel à magistratu ad petitionem actoris commissum erat, vel quem actor per se ad id ut vocaret, adhibebat, quod tamen variè á Dd. disputatum est.

Descriptio cum proprio.

l. quamvis 11. de in ius voc. ibi, vocatus non venerit, quod autem hoc ipsum de vocatione quæ obtorto collo fiebat intelligendum sit ostendit l. pleriq; d. t. vim inferri ei qui de domo trahitur. Id enim non nisi de violenta & personali vocatione intelligi potest. Sic in l. 5. §. 1. qui satisd. dicitur non levis iniuria est quem duci. Duar. lib. 1. disp. anniv. cap. 1. VVes. hic nu. 2. 9. Cuiac. 1. obs 10. VVult. d. c. 1. f. 21. ubi illud ex Plauto & Cic. probant. Dissentit Donel. ad rubr. C. h. t. & Robert. 3. sent. 1. Vaud. lib. 2. sent. t. 26.

XXXIII.

Omnes autem trahi possunt, qui non prohibentur lege vel edicto speciatim. Et omnino prohibentur magistratus populi Romani maior α, sive qui imperium habet, & quem coercere potest, iubereq; in carcerem duci, sacerdos dum sacra facit, si quis propter loci religionem inde se amovere non possit, ut sunt monachi & moniales, nec etiã qui equo publico in causa publica transvehitur β.

Vxorem

Vxorem ducens, aut quæ nubat ~, nec iudex dum de re cognoscit, nec patronus dum causam apud prætorem agit, neq; funus ducens familiare, iustave faciens γ, & hodie quidem novo iure intra novem δ iure Saxonico intra triginta ε dies. Quiq; litigandi causa necesse habet in iure vel certo loco sisti ζ, nec furiosi, nec infantes η. De domo θ item vinea, balneo ι, theatro invitus nemo extrahi debet.

α *minor enim magistratus in ius vocari potest l. nec magistratib. de iniur. vide Costal. l. 2. h. t. Pac. cent. 3. q. 29. Sichard. l. pen. C. de proc. nn. 3.* β *l. 2. h. t. l. pars literarum 47. de iudic. l. sed etsi per prætorem 26. §. hæc clausula. ex quib. caus. maior.* γ *d. l. 2.* δ *N. 115. §. hæc autem dispositum Cuiac. c. 6. de divers. & temp. præscript.* ε *VVesenb. de iure delib. nu. 6. & de aq. her. nu. 7.* ζ *Pac. dissolvit contr. 1. q 62.* η *l. 4. h. t.* θ *l. pleriq; 18. cum 3. seqq. h. t. Myns. 4. obs. 69.* ι *l. sed etiam. 20. eod.*

XXXIV.

Ex hoc ordine si quis vocatur iniuriarum α agere potest, & iudex punire vocantem pro rerum & personarum β qualitate, quia debuisset actor litem differre, exacta interim γ cautione iudicio sisti. Pœna.

α *l. iniuriarum 13. §. si quis quod l. qui in domum 23. de iniur. l. si verò 5. in fin. qui satùd. cog.* β *arg. l hodie 13. de pœn. Schn. in §. pœnalis nu. 33. & seq. 1. de act.* γ *l. si adulterium 38. §. fin. ad l. Iul. de adult. l. de pupillo 5. §. si quis de novi opin. nunc.*

XXXV.

Sine venia & permissu prætoris generaliter prohibentur vocari personæ quibus reverentia præstanda est, ut sunt parentes utriusq; sexus in infinitum α, item adoptivi soli durante adoptione β: naturales γ, mater quoq; iniusta, patronus, patrona, nec interesse putamus an suo nomine, an alieno vocetur à liberto, nisi cum libertus non suo, sed alieno nomine ut tutor vel curator vocet ε: Parentes item & liberi patroni in infinitum, etiam in adoptionem dati, ex ijsq; suscepti. Deniq; & uxor & heredes patroni, licet extranei ζ sint.

α *l. quiq; 4. & seq. l. generaliter h. t. disp. pac. cent. 1. q. 63.* β

l. adoptivum 18. *h. t. propter reverentiam, licet hoc verbum alioqui non admittat hanc interp. l. si ita. de legat. 2. l. fideicommissum. de cond. & damn.* δ *l. parentes h. t. hisce enim non minor debetur reverentia quam legitimis.* ε *d. l. adoptivus* 8. *l. sed si hac lege* 10. *h. t. l. quæsitum* 16. *eod. ubi Delrio solvit contraria.* ζ *d. l. sed si hac lege l.* 2. *C. h. t. argumento §. patitur l. de injur.*

XXXVI.

Pœna. Ex hoc numero si quis sine permissu vocatus fuerit, datur ei in factum actio prætoria, quæ & absente patre filiof. à liberto in ius vocato datur: sed non heredi, neq; in heredem. *l. quiq;* 4. *l. generaliter* 12. *h. t.*

XXXVII.

Estq; annua continens pœnam quinquaginta aureorum quam si libertus inopia persolvere nequit à præfecto urbis castigari potest.

l. si libertus 12. *l. pen. & ult. h. t. § fin. d. de pœn. tem. litig.*

XXXVIII.

Excusationes. Si tamen eum pœniteat & actionem remittat, vel patronus citatus non venerit, aut si non invitus vocatus sit, pœna ei remittitur, quia privatam tantum respicit iniuriam. *l. quamvis* 11. *h. t.*

XXXIX.

Sciendum autem est in ius vocatum dimittendum esse α, si vel eum quis defendat, vel dum in ius itur, de re transactum fuerit: quod si nihilominus quis ducere trahereve eum pergat iniuriarum β tenetur.

α *l. neq;* 22. *h. t.* β *l.* 5. *§* 1. *qui satisd. cog.*

XL.

Amplius impunè rectè patronus vocatur si per pœnam deportationis ad peregrinitatem α redactus sit patronus, sed si fuerit restitutus erit ei huj⁹ etiam edicti commodum salvum. Item libertus natalibus restitutus impunè fert, si contra prohibitionem patronum β vocaverit. Sic libertus aut liberta ad iusiurandum adactus ut uxorem ducat aut nubat γ. Item liberta si fuerit δ prostituta. Liberi quoq; patroni hunc honorem amittunt, si vel capitis accusarint libertum paternum, vel ei causam status moverint.

a *l. sed*

α *l. sed si 10. §. sed si per pœnam. de in ius voc.* β *l. si quis patronorum 3. C. de bon. libert. d. l. sed si vers. sed si ius.* γ *d. l. §. 1. d. t. l. adoptivum 8. §. ult. d. t.* δ *d. §. 1.* ε *d. l. §. liberos.*

XLI.

Ne verò ductum quis vi eripere & hac exemtione ius populi violare auderet, edictum prætor proposuit, quo in eum iudicium in factum dedit. Tit. Ne quis eum qui in ius.

l. si per alium 5. in pr. Ne quis eum qui.

XLII.

Eximere autem videtur non modo qui manibus eripuit, sed etiam qui quoquo modo moram fecit, quo minus in ius iretur, aut actionis dies exiret & res tempore amitteretur: Sed & si eo loci retinuerit licet non abduxerit exemisse dicetur. Item si quis eum qui per calumniam vocabatur exemerit, constat hoc edicto teneri. Vis etiam sufficit quamvis dolus cesset.

l. 3. 4. b. t.

XLIII.

Locum tum demum hæc actio sortitur, si quis ad competentem iudicem non pedaneum vocatus sit. Itē vocata sit ea persona quæ potest vocari, quamvis aliô quā debuerat.

l. 1. 2. 3. b. t.

XLIV.

Datur in eum qui aut ipse exemit, aut dolo malo quoquis eximeretur fecerit; sive per se sive per alium. Si plures sint qui deliquerunt in singulos in solidum competit, manente nihilominus eo qui exemtus est obligato.

l. 5. & l. pen. b. t.

XLV.

Competit ei cuius verè non interest, etiamsi calumniæ causa litem instituerit: item heredibus si eorum interfit, non autem in heredem, neq; post annum.

d. l. pen. in fin.

XLVI.

Petitur hac actione non id quod in veritate est, sed quāti ea res ab actore æstimata est, de qua controvertitur.

d. l. pen. in pr. Et hæc de in ius vocatione. sequitur de citatione.

De citatione in specie. Citatio fit non modo voce præconis, sed etiam per scripturam, ita ut præco scripturam à magistratu emissam exhibeat aut affigat, quæ ICtis nostris interdum edicto fieri dicitur α, nonnunquam literis β.

α *l. senatus 15. §. Hadrianus. de iure fisci l. Arrianus 42. d. t. l. 1. C. de adf. tol.* β *l. Consentaneum 8. C. quomodo & quan. iud l. contumacia 53. §. 1. de re iudic. Paul. lib. 5 sent. t. 5. §. trinu. & ibi Cuiac.*

XLVIII.

Et literæ quidem ac edicta quod ad effectum citationis eadem erant, modo autem distincta fuisse Cuiac. α & post eum VVulteius β docet.

α *in d. §. trinu.* β *c. 2. d. scep. edicta enim loco publico unde rectè legi possunt affixa fuere, litera verò ad ipsum reum transmissæ.*

XLIX.

Proprium. Fit autem citatio ad magistratum, etiam ad iudicem pedaneum: Et citantur ij qui vel contumaciter absunt vel latitant, vel sua culpa alicubi carcere detinentur α: per vocem præconis, & literas ad domum vel prædium β.

α *l. satisq; 19. l. sed etsi 21. h. t. l. 4. §. prætor. de damn. inf. Donel. C. h. t. nu. 4. Robert. lib. 1. sent. c. 7.* β *Novel. de litig. 112. c. 3. Gail. 1. obs. 57.*

L.

Est autem citatio duplex vel dilatoria vel peremtoria α. Illa est quando iudex pluribus denuntiationibus contentus est successivè id est uno edicto post alterum proposito β. Hæc est cum unum pro omnibus vice trium proponitur, quæ tamen tot dies continet, quot tria edicta simul coniuncta complecterentur γ & hodie dies 90. δ

α *l. & post edictum 73. de iudic.* β *l. ad peremtorium 68. cum seq. d. t.* γ *l. & tertium 70 l. contumacia 53. d. t.* δ *N. 112. §. si verò causam auth. qui semel C. quom. & quand. iud.*

LI.

Peremtorii edicti natura est, quod nonnunquam post unum atq; alterum, nonnunquam statim detur, quod unum

unum pro omnibus appellatur. Idque æstimare oportet eum qui ius dicit, & pro conditione causæ vel personæ vel temporis & ita ordinem edictorum vel compendium moderari.

l. nonnunquam. de iudic.

LII.

Et hoc edicto omnis dilatio & ulterior tergiversandi occasio peremta & sublata est: Et comminatur is, qui hoc edictum dedit, etiam absente diversa parte se cogniturum & pronunciaturum α. Vnde rectè Duarenus β docuit post hoc edictum absentem iterum vocandum non esse, nec quarto edicto locum fore, cum ex peremtorio illo iam parti ius quæsitum sit: sed citandum tantum esse absentem id est, voce præconis pro tribunali coram iudice vocandum, ut exsurgat & respondeat.

α *l. in peremtorio 71. de iudic. Pac. cent. 3. quæst. 30.* β *Duaren. de iudic.*

LIII.

An autem particula peremtoriè necessaria sit ad exprimendam peremtoriam citationem diversæ sunt interpretum opiniones, sed negativa verior videtur.

Duar. lib. 1. disp. c. 2. per. l. contumacia ubi Zas. de re iudic.

LIV.

Sed hæc potissimum in antiquis temporibus rerum Romanarum posita ut plurimum à nostris moribus, (quemadmodum & solennitates in actionibus olim accuratè observatæ) recesserunt: nec etiam Iustiniani tempore adeo frequentata sunt. Vnde hodiè inter citationem & vocationem nihil interest.

VVult. d. c. 2. f. 28.

LV.

Cumq; hodiè non ducuntur qui in ius vocantur, consequens est illas personas, quæ sine veniæ petitione & impetratione olim in ius vocari non poterant, hodiè sine veniæ impetratione citari posse, dummodo verbis honestis utamur. *VVult. d. loco.*

Coronidis loco sit quæstio illa, inter Dd. diu multumq; agitata. An cadaver hominis, ob æs alienum sisti, seu arrestari possit, ita ut eius sepultura impediatur: Et non posse, Ex l. C. ratione communiq; Dd. calculo existimamus, licet de facto multis in locis contrarium male observetur. §. si verò Auth. ut defuncti.

FINIS.

DISPVTATIO
SEXTA

DE CITATIONE, CONTVMACIA ET SATISDATIONE

ACTORIS ET REI

DESVMPTA

Ex textib. juris Canonici, Saxonici, & alijs Concordantibus.

QVAM

D. O. M. A.

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO DEFENDET

ISRAEL VVELSEN
SAXO.

Paulus ICtus in l. Quæcunq; 10. ff. de obl. & act.

Quæcunq; gerimus, nisi legitimum initium habeant inanem nostrum actum efficiunt.

Ad diem XIV. Novembr.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

CLARISSIMO DOCTISsimoq; viro Domino,

BALTHASARO KISVVETTERO LIBERALIVM ARTIVM MAGISTRO ET PAEDAGOgij Serveſtiani gymnaſiarchæ Domino ac propatri ſuo omni obſervantia colendo

Haſce poſitiones

Gratitudinis ergo
D. D. D.

Iſrael VVelſen Saxo Reſpondens.

DE CITATIONE CONTVMACIA ET SATISDATIONE.

Continuatio.

CVm superiori disputatione de citatione & eius adjunctis theoricè secundum leges juris Iustiniani quantum potuimus pro temporis ratione egimus; Nunc de ea ex iure Canonico Saxonico & observatoribus sententiarum Cameræ, exercitij gratia videbimus.

THESIS I.

VERBVM CITARE EST πολύσημον, varias enim denotationes habet α. Primum enim significat laudare β. Deinde accusare γ. Tertiò significat evocare per preconem ipsa die cognitionis reum δ. Quarto in ius aliquem vocare: & ita hoc loco accipimus, vnde nomen citationis à citare descendit. De varia significatione

α *Damboud, de Citatione Cap. 54. nu. 1.* β *teste Nonio Marcello de proprietate sermonis §. citare laudare & ita etiam à Cic. lib. 1. offic. §. Citatunq; Salamis.* γ *Cic. pro Rabirio §. omnes tamen absente.* δ *teste Duareno cap. 7. lib. 1. disput. annivers. & ita etiam accipitur in l. 7. ff. de restit. in integr. & l. & post. edictum ff. de iudic.*

II.

Estq; citatio vocatio in ius, iuris experiundi causa legitimè facta α. Definitio.

α *l. 1. & passim ff. de in ius vocando & argumento §. ult. Inst. de pœna temp. litig. VVesen. in parat. ff §. Citatio est. De in ius vocando*

cando Hieronymus Verrucius in suo Lexico V. I. in litt. C. de V. S. Iohan. Schneid. in suis Inst. §. ult. de pœna tem. litig. Oldendorp. class. 1. act. 4. de in ius vocando.

III.

Divisio. Et species eius sunt quatuor præcipuè: Ex his prima vocatur realis, altera verbalis, tertia per litteras, 4. Edictalis.

Maranth. p. 6. de ord. iud. nu. 50. Konig. cap. 28. 29. 31. & 32. Schneid. d. tt. §. ult. nu. 4. Damhoud. cap. 54. n. 5. §. Alhier aber. & de edictali cap. 59. n. 7. & Vesenb. in parat. ff. nu. 11. de literali seu edictali Specular. in §. sequitur n. 5. & §. iam de citatione nu. 1. tt. de citatione.

IIII.

Realis. Realis est, qua persona vel bona propter debitum æs alienum aut aliam iustam causam apprehenduntur, & arrestantur α. Ideo ne facinorosus admonitus fugam arripiat. In civilibus verò tum demum locum habet, quando ni: reus esset vel suspectus de fuga vel post acceptum iudicium improbè litem deferat β.

α *Et hæc in criminalibus causis potest esse prima §. si verò quis auth. Vt nulli iudicum collat. 9. cap. si clericos 15. de sent. Excommun. in 6. l. iniuriarum 13. §. 2. de iniur. l. pen. 18. de in ius vocando Maranth. Konig d. loco Damh. d. cap. 54. §. Die dritte. Citation. nu. 9. Schn. d. tt. §. realis est. And. Geil. nu. 12. obs. 48. aut. Qua in provincia C. ubi de crimin. Konig. cap. 28. Von der persönlichen Citation.* β *§. Dennin den peinlichen. Damhoud. d. cap. 54. §. Die dritte Citation. n. 9. Bart. in l. plerique 18. nu. 5. ff. de in ius vocando Maranth. p. 6. de ord. iud. nu. 58. & 59. Konig. d. cap. 28. in pr. Et l. ait prætor 10. §. si debitorem ff. Quæ in fraud. cred. & l ult. C. de his qui ad Eccl. confugiunt l. generali lege 54. C. de decurio. Nov. 134. cap. 5.*

V.

Verbalis. Verbalis est quæ fit verbis, hoc est denuncitione per apparitores, facta.

l. ea quæ 7. ibi denunciationib. l. tres enunciationes 69. C. quomodo & quando iud. cap. cum dilecti 6. de dolo cont. Bartol. in l. Consentaneum §. quædam est Citation. n. 9. C. quomod. & quando Damh. d. cap.

d. cap. 54. n. 6 §. Die erste so mündlichen geschicht. Canon circumcelliones v. sed si causa 23. q. 5. cap. prudentiam §. in hoc casu de offic. & potestate iud. & deleg. ext. cap. cum parat. 19. §. cumq; & de appell. & l. magis 5. §. Ne tamen ff. de rebus eorum qui sub tut. vel cura sunt. Maranth. p. 6. de ord. iud. nu. 50. Konig. cap. 29. §. Das ist war *v. So mag ein Richter Mynsing. Cent. 1. obs. 78. §. unde etiam Camera Imp. p. 1. tt. 39. Maranth. p. 6. de ord. iud. nu. 56. & 57. Schneid. d. tt. §. ult. VVesenb. in parat. π. de in ius vocando.*

VI.

Per literas. Citatio per litteras fit, quando iudex facit citationem in scriptis & illam nuncio committit α, & hæc primum locum habet in personis illustribus & clarissimis, quando fit extra provinciam vel à iudice delegato β.

α *Maranth. p. 6. de ord. iud. nu. 73. Damhoud sapè d. cap. 54. nu. 7. §.* Die ander vnd zweyte *Citation. β Barthol. Alexand. & Iason in l. 2. ff. si quis in ius vocatus Maranth. p. 6. de ord. iud. n. 75. & 66. ubi Iason. in §. quadruplici colum. 4. in pr. Iust. de act. Barth. in l. quoties C. de dignit.*

VII.

Edictalis. Edictalis est vocatio in ius literis legitimè conceptis, & in loco publico seu solito propositis à ius dicente facta, ut impedientes citationem & tergiversantes atq; se cœlantes arctet: Et debet affigi eô loci ubi verisimiliter ad notitiam citati pervenire potest α. Hæc autem citatio locum habet in casu necessitatis ni quando citatus impedit citationem ad se pervenire vel latitat vel cœlat se dolosè ita ut nequeat reperiri.

α *argumento §. 1. est quidem cap. un. extra vag. communium libr. 2. de dolo & contum. & argumento l. ad peremptorium & aliquot seqq. ff. de iud & l. contumacia 53. de re iud. Bart. in §. per edictum tract. 3. super const. ad reprimendum Maranth. p. 6. de ord. iud. nu. 82. Damb. cap. 59. nu. 7. Geil. obs. 51. nu. 1. Konig cap. 32. per totum. Quam diu affixa esse debet arbitrio iudicis committitur Menoch. de arbit. iud. lib. 2. Cent. 5. vers 463. nu. 2. & 3. β cap. un. §. si quidem ext. vag. Conn. de dolo & contum. cap. quoniam 5. §. porrò ut lite non contest. ext. Bart. d. §. per edictum & Maranth. & And. Geil. d. locis Schurpff. Cent. 1. consil. 82.*

Origo. Causam igitur Citatio trahit à natura, siquidem est species defensionis; ideoq; nullo modo in quolibet actu cognitionem desiderante etiam à principe everti debet: Et confirmationem habet à iure civili & canonico ut patet.

Cap. 1. de cauſ. poſſ. Clement. paſtoralis de ſentent. & re iud. Bart. in l. omnes ff. de iuſt. & iure & gl. in verbo perſonaliter d. cap. uni ext. vag. comm. de dolo & cont. Maranth. p. 6. de ord iud. nu. 3. Konig. cap. 24. in pr. Schneid. ſæpe d. loco n. 3. & tt. ff. & Cod. de in ius vocando Schneid. d. loc. n. 5.

IX.

Causa efficiens. Causa verò efficiens proximà est præceptum seu commissio iudicis α qui sive sit ordinarius sive delegatus sive arbiter β ad instantiam partis citationem emittit γ.

α l. ult. & ibid. Barth. C. de exhib. reu l. conſentaneum 8. C. quomodo & quando iud. Schneid. d. loco VVeſen. in parat. ff. de in ius vocando. β Menoch. 1. de arbit. iud. quæſt. 18. Geil. 1. obs. 48. n. 13. & 17. γ l. ad peremptorium 68. ibi ut primo quis petat de iud. cap. 1. ibi petiſſet Geil. 1. obs. 30. n. 3. & 4. Proprio motu iudex citare poteſt in cauſis publicis l. 1. in pr. C. de cuſtod. reor. cap. qualiter & quando 24. de accuſat. Duar. lib. 1. diſp. cap. 38. Rebart. lib. 4. ſent. cap. 12. & ſeq.

X.

Causa instrumentalis. Causa instrumentalis exequens citationem, & relationem faciens est nuncius á magistratu ad hoc deputatus α cui tamen an commissa sit citatio non facile creditur nisi probetur, referenti autem se legitime citasse fides habetur eiusq; relatio actis inseritur β.

α Mynſing. obs 77. Cent. 1. cap. Romana §. contrahentes De foro competenti ext. Maranth. p. 6. de ord. d. n. 51. VVeſenb. h. ſ. d. loco β. Mynſing. cent. 6. obſervat. 10. n. 4. & 7. Geil. 1. obs. 54. n. 4. 5. 7.

XI.

Materia circa quàm. Et versatur omnis citatio circa eas personas quorum interest quorumq; causa agitur α nisi præsentes fuerint β. Et omes hodiè cuiuscunq; sexus & status citari posse existimo etiam sine veniæ impetratione, quamvis consultius & honestius sit ut venia impetretur γ.

α l. de unoquoq; 47 ff. de re iud. l. nam ita 39. de adopt. Mynſing.

fing. obs. 91. in pr. Cent. 2. l. si quando & ibid. Bald. C. de test. Schur. consil. 79. Cent. 2. n. 5. v. tamen regula est & consil. 9. Cont. 1. nu. 3. Maranth. sæpe d. loco n. 2. Konig. d. cap. 25. Schneid. hic d. loc. β l. etiam 29. §. ult. de minor. Geil 1. obs. 48. n. 4 & obs. 51. n. 8. Mynsing. cent. 6. obs. 6. n. 8. VVesenb. n. 13. de in ius voc. Donel. in pr. C. de in ius voc. γ vide Mynsing. cent. 4. obs. 91. 92. VVesen. in parat. hic n.

XII.

Et formatur citatio quæ fit per litteras vel per edictum per sequentes circumstantias ni: Quis, A quo, Per quem, Qualiter, Quando, & Vbi α. Notandum tamen est, citationem concipiendam esse secundum statuta cuiusvis loci, hæ enim ni novam citationis formam sæpe introducunt, & communiter ferè sequentia observantur β. Forma.

α Maranth. d. loco n. 1. v. quod in qualibet citatione & Schneid. d. loco & VVesen in parat. ff. d. t. β Bald. in l. cessante n. 8. C. d. tt. Bald. in l. non sunt liberi de statu hominum Schn. d. loco.

XIII.

Primò in citatione ponatur nomen iudicis, ut citatus intelligat & cognoscere queat, an sit suus iudex competens, an verò non α. Item si delegatus citet reum, debet præterea tenorem factæ delegationis vel copiam eius citationi inserere β. Requisita.

α l. fin. de iurisd. l. 2. v. an iurisdictio ff. si quis in ius voc. cap. ex litteris 29. §. si verò constituit ext. de off. & potestate iud. deleg. & d. cap. prudentiam 21. §. in hoc casu v. quod processerint ext. eod. l. contumacia 53. §. fin. ff. de re iud. Speculat. in tt. de citatione §. 1. n. 13. Schneid. §. fin. d. tt. Gloss. in Canon si Episcopus v. non enim convenit causa 3. q. 2. Geil. d. obs. 41. n. 6. & 7. Matth. de Afflict. decis. 2. nu. 8. Damhoud. d. cap. 54. de citatione §. Es sol aber ein jede schrifftliche Citation vnd Ladung *v.* in sich begreiffen den Nahmen des Richters so die parthey fur gericht ladet vnd *citirt. n. 7. Konig. cap. 29.* von der mündlichen *Citation. β auth. qui semel v. adversarijs cognitis C. quomodo & quando iud. cap. præterea in pr. de rescript. ext. cap. prudentiam de offic. deleg. ext. Mynsing. cent. 3. obs. 1. Geil. 1. obs. 48. n. 17. 20. 21. ubi limitat si citatus sit in propinquo*

Deinde

XIV.

Deinde nomen & cognomen citandi, ut cognoscat, utrum citatio ipsum concernat an verò non, si verò plures sint eiusdem nominis, & alius forte citatus pro alio compareat: tunc citans tanquam temerarius litigator in expensas condemnandus est α. Socii autem & coheredes singuli nominandi sunt β. In locum verò impuberum tutores & curatores citantur, quos si non habeant coniuncti eius vocandi sunt γ. Incerti deniq; contradictores ad creditum proponendum vel ad inventarii confectionem per edictum vocantur δ. Excipitur tamen si communitas vel civitas vel collegium aliquod citetur, hoc enim casu generalis citatio subsistit: puta citamus consules & Senatores huius & illius civitatis ad instantiam huius & illius personæ ε.

α *cap. cum in multis 20. ubi gl. in verbo quorum nomina ext. de rescriptis in 6. & cap. præsentium 2. §. testes 4. quorum nomina ext. de test. in 6. & l certum est. 6. ff. de rebus cred. Speculat. in tt. de citatione d. §. 1. n. 6. Barth. in l. demonstratio falsa 16. n. 12. l. si in iudicis nomine 80. ff. de iud. Geil. obs. 49. n. 1. Damhoud. d. cap. 54. de citatione nu. 7.* β *l. eum quem temere 47. in pr. ff. de iud.* γ *Mynsing. 1. obs. 50.* δ *l. neq; impuberes 22. in pr. de in ius voc. l. hac autem 5. §. 1. quibus ex causis in poss. eatur* ε *Geil. obs. 58. n. 5. Oldendorp. class. 1. act. 4. n. 1. Speculat. in tt. de Syndico §. 1. n. 16. Geil. obs. 49. n. 6. Mynsing 5. obs. 50.*

XV.

Tertio requiritur ut in citatione nomen & cognomen citantis exprimatur, & ut citatus de eo qui ipsum citare curavit certus sit an contendere vel cedere velit: ut citatus intelligat citationem ad citantis instantiam esse factam:

Cap. quia nonnulli 43. ubi gl. in verbo eiusdem nominis de rescriptis ext. & arg. d. l. certum est 6. ff. de reb. cred. Damhoud. d. cap. 54. n. 7. v. Item den Nahmen vnd Zunahmen dessen so geladen vnd fürgeheissen werd. *l. duo sunt Titij 30. ff. de test. tutel. l. si fuerit legatum 11. ff. de reb. dub. d. l. eum quem temere 79. ff. de iud. Geil. obs. 50. nu. 1. 2. & 3.*

Quartò

XVI.

Quartò requiritur ut exprimatur causa in litteris ob quam quis citatur ad hoc ut citatus conventus intelligat, ob quam causam in ius vocatus sit.

l. si rem 6. ff. de rei vind. d. cap. praterea 2. ubi gl. in verbo plenè de dilat. ext. cap. 2. & 3 de libelli oblat ext. cap. cum dilecti 6. §. quamvis ext. de dolo & contum. Specul. in tt. de citatione d. §. 1. v. Item debet etiam res nu. 6. Canon. si primates f. v. & non prius causa. 5. q. 2. Dd. in l 2. ff. si quis in ius voc. cap. ult. & ibi gl. in verbo plene ut lite pendente, nil innovetur in clem. Maranth. p. 6. de ord. iud. n. 69. Bald. in l consen. in 4. notab. C. d. tt. Damh. d. c. 54 de citatione n. 7. v. Vñ die vrsach derenthalben er *citirt. & c. 55. de commiss. sive citatione literali n. 6* Aber alle gerechtliche Ladung *v.* es sol der fall oder die that. *& Camera Imp. p. 3. cap. 12.* Von dem ersten Termin. Wie vnd was in dem selbigen gehandelt werden sol. §. 3. vnd sollen in solchen ladings Brieffen. *Mynsing. cent. 3. obs. 5. §. porro etiam servantur Geil. obs. 51. n. 1. Camera Imp. edita VVornac. Anno 1595. tt.* In der Citation die Klag der forderung zu bestimmen. §. *Item* In die ladings Brieffe.

XVII.

Quintò ut in citatione locus iudicii seu tribunal apponatur ob eius finem ut citatus sciat num locus sit tutus, vel utrum iudex excedat fines suæ iurisdictionis.

l. si locus 59. ff. de iud. l. pen. § alia significatione ff. de iust. & iure l. si ut proponis 5. C. d. tt. l. quid tamen 21. §. si arbiter vers. & est verius ff. de arbit. cap. fin. ex. de rescript. cap. cum parati 19. ext. de appell. ubi gl. & Dd. Barth. & Angel. in d. l. si ut proponis 4. C. d. tt. Specul. in tt. de citatione sæpe d. §. 1. v. Item quod citatus n. 17. l. & qui aliter 5. §. 1. v. & ubi ff. quod vi aut clam Maranth. p. 6. de ord. iud. n. 64. Angelus in l. 1. §. hæc stipulatio ff. si plus quam per leg. Falcid. Damh. d. cap. 54. n. 7. §. Item Den Ort vnd ende dahin er *citirt. Schneid. d. §. ult. nu. 5. d. tt. Geil. obs. 52. n. 1.*

XVIII.

Sextò ut in citatione exprimatur dies & terminus comparendi, ut citatus sciat an dies sit iuridica, nam ad diem feriatum facta citatio non valet. Hinc iudices ut omnes disputationes & cavillationes tollant, consueverunt

in citatione adijcere compareas tali die, quod si non sit iuridica compareas die ,sequenti iuridica, quod & camera observat & forum Saxonicum α

α *l. ult. per totum C de ferijs l. 1. & 2. ff. eod. cap fin per totum ext. de ferijs Canon. 1. causa. 5. q. 2. l. 2. in f ff. si quis in ius voc. Canon placita causa 15. q 4. Specul in tt. de citatione sape d. § 1 n. 13. Bart. in l. Ex quacunq; 11. n. 1. & 13 ff. si quis in ius voc. l. 2. §. pen. uli Barth. C. de tempor. & repar. appellat. Maranth. p. 6. de ord. iud. nu. 1. 20. Camera Imp. p. 3. §. 3. tt. 13. v.* Dasselbige zu vorkommen wollen wir das hinfuro in solchem fall ein gereumpter vnd benenter tag *Konig. cap. 33. nu. 1. & 2. v.* Aber die Schöpffen zu Leipzig erkennen. *Damhoud de citandi modo n. 8.* § Vnd sindtemal auff einen Heiligen. α *d. cap cum dilecti 6. §. praterea de dolo & contumacia ext. cap. veniens 5. ubi gl ext. de appell. cap. nemo potest 6. ubi gl. in verbo obligari. de R. I. in clem. Geil. obs. 53. nu. 1. & seqq. Bart. tract. 19. de rtu iud. eorum Idem tract. 12. de citatione n. 8.*

XIX.

Septimò ut terminus & quidem congruus citationi inseratur α. Et quidem in civilibus 20. dierum β quod tamen in Camera est arbitrarium pro distantia loci causæ personæ & temporis γ.

α *d. l. & qui aliter ff. quod vi aut clam & d. Canon. si primates cauſſa 5. q. 2. & d. l 1. ff. de ferijs Barth. in tract. de citatione n. 9. & 10. tract. 12. & 19. Speculat. in tt. de citatione & d. §. 1. nu. 12. Matthe. de afflict. decis. 124. n. 3. Baldus in l. 2. C. de Epis. aud. nu. 8. Barth. in l. 2 nu. 12. de apell: recipiendis Geil. obs. 53. nu. 19.* β *auth. de exhib. reis § sancimus igitur collat 5. l. 4. §. si quis condemnatus sit ff. de re iud.* γ *Geil obs. 43. nu. 29. Mynsing. 1. c. ob. 77. l nonnunquam §. hoc autem de iud.*

XX.

Deniq; ad citationem requiritur executio, quæ fit aut personaliter aut ad domũ aut affixa scriptura, vel absente principali ad personam procuratoris ipsius. Vel ad uxorem in domo habitationis viri.

Geil. 1. obs. 49. n. 8. Geil. d. loco n. 11. Mynsing. 1. obs. 9. Mynsing. 3. ob. 37.

Finis

XXI.

Finis est ut citatus per se vel per procuratorem suum sufficiens mandatum habentem compareat & ad diem sibi præfixam ad iudicem accedat & respondeat. Finis.

cap. pro ut nobis 4. §. præterea ext. de dolo & cont. Geil. d. obs. 48. nu. 4. §. potest autem Myns. ob. 18. cent. 2. Schne. d. loc. nu. 10. Maranth. p. 6. de ord. iud. nu. 13. l. 1. in pr. de edendo auth. offeratur C. de litis contest. cap. pastoralis ext. de sententia & re iud. in clem. & VVesenb. d. loco.

XXII.

Paritq; varios effectus, fundat iudicium, est enim omnium iudiciorum fundamentum α, est sufficiens ad perpetuandam iurisdictionem in delegato β. Interrumpit non modo ut quidam γ existimant longissimum temporis præscriptionem, sed etiam usucapionem δ præventionem inducit, litis pendentiam quandoq; aliquem constituit in contumacia ε. Effectus.

α §. ult & ibi Schneid. n. 11. d. tt. Speculator in rub. de citatione in pr. Maranth. p. 6. de ord. iud. n. 1. v. ut citatione Geil. sæpe d. ob 47. nu. 1. Damhoud. d. cap. 54. nu. 2. §. Es ist aber die Ladung vnd Citation. Konig. d. cap 4. v. sie ist auch β Mynsing. obs. 26. §. quamvis cent. 4. Iason. in l. & qui ad ff. de iurisd. Alicatus in cap. gratum de officio delegati. γ l. sicut v. ne sufficiat l. cum notissimi in pr. §. imò & illud C. de præscript. 30. ann. l. ult. C. de an. nexcept. Conna. cap. 14. n. 9. lib. 3. comment. Donell. cap. fin. de præscriptione lib. 5. comment. γ Dissentiunt Dd. Conna. Gail. 74. n. 20. Mynsing. cent 4. obs. 26. Col. p. 2. cap. 3. nu. 143. Guido Papa decis. 416. n. 2. qui eleganter ad modum determinat & distinguit δ Mynsing. d. loco §. Amplius traditur; Afflict. decis. 3. nu. 14. cap. proposuisti de foro competenti ε Geil. 2. obs. 74. n. 16. 17.

XXIII.

Quæ autem citatio hoc ut diximus modo non constituitur, nullum producit effectum, nec constituit aliquem in mora, adeò ut super tali citatione, si procedatur processus & sententia nulla sint.

cap. fin. v. usq; adeo ext. de ferijs cap. veniens 15. ubi gl. in verbo propter. ext. de accusat. & l. si accusatoribus 4. ubi gl. in verbo apud eundem C.

dem C. de accusat. & in script. Andr. Gail. d. obs. 48 n. 3. Speculat d. tt. de citatione Maranth. Konig. d. locis Matth. de Afflict. decis. 369. nu. 16. Et hæc de citatione sequitur de contumacia.

XXIV.

Definitio. Et quia citatio peremptoria contumaciam producit, ideoq; eam definimus: quod sit delictum α ab eo commissum qui tribus edictis propositis, vel uno peremptorio pro omnibus β vocatus non venit.

α Kilianus Konig cap. 27. n. 6. §. Vnd so denn der vngehorsam arg. l. 6. §. Contumacia de re milit. Paulus de cast. in l. contumacia ff. de re iud. cap. quoniam ubi gl. in §. si autem ext. ut lite non contest. Canon. certum est causa 11. q. 3. β Konig. cap. 35. Von den vngehorsam. §. vnd der wird in den Rechten. Speculat. in tt. de contum. §. 1. Camera Imp. p. 13. tt. 42. Von des nicht erscheinenden Klegers vngehorsam v. vnd nach erscheinung. d. can. certum est causa 11. q 3. & Can. si quis autem dist. 13. in decret. p. 1. Can. de illicita §. Quicung, tribus autorit. iudicis causa 24. q. 3. l. tres denunciationes 9. C. quomodo & quando cap. causam 3. §. caterum ext. de dolo & contumacia cap. nullus 4. ext. de præsumpt. l. contumacia 53. §. contumax ff. de re iud. cap. 1. ext. de iud. c. 1. constitutus 12. ext. de procurat. auth. de litigiosis §. si verò causam collat. 8. Damh. cap. 78. de defectibus & contum. contra citatum n. 4. l. ad peremptorium cum duabus seqq. ff. de iud. l. consentaneum 8. C. d. tt. Duar. ad l. contumacia §. contumax de re iud. Maranth. p. 6. de ord. iud. nu. 1. l. properandum 11. §. & siquidem v. si per tres vices C. de iud.

XXV.

Quando ab actore. Et committitur vel ab actore vel à reo. Illo casu reus postquam accusavit eius contumaciam, petit se ab observatione iudicii & litis instantia α absolvi cum refusione expensarum β.

α l. properandum 11. §. & siquidem pars actoris v. volumus non solum C. de iud. Konig. cap. 36. n. 1. §. Es mag auch der Beklagte. Mynsing. 65. cent. 4. in pr. Cam. Imp. p. 3. tt. 42. §. 1. Geil. obs. 59. n. 1. Damhoud. cap. 77. Defectus contra impetrantem in non veniendo n. 1. β d. l. properandum §. & siquidem v. sed. etiam in omnes expensas C. d. tt. auth. Qui semel §. sed nec intra annum v. nisi prius reo litis expensas C. quomodo & quando l. eum quem temere in pr. 79. ff. de iud. Speculator in tt.

in tt. de citatione §. nunc nobis videndum n. 1. Konig d. cap. 36. n. 1. per totum Damh. d. c. 77. n. 1. Camera Imp. d. p. 3. §. 2. tt. 42. d. auth. de litigiosis §. si verò propositu collat. 8.

XXVI.

Hoc verò casu subdistinguitur, aut reus est contumax in actione personali vel reali, si in personali est contumax, petit actor se mitti pro mensura debiti declarati in possessionem primum rerum mobilium deinde immobilium deniq; in ipsius iura.

Cap. quoniam 5. §. si verò reus ext. ut lite non cont. Konig. cap. 37. n. 1. toto tt. ff. de bonu auct. iud. possid. & toto tt. C. de eo qui mittuntur in poss. causa rei servandæ d. l. properandum 11. §. sin autem reus v. & per res & facultates fugientis & v. eum in possessionem C. d. tt. Dd. in l. consentaneum 8. C. quomodo & quando Geil. obs. 60. n. 1. Camera Imp. d. p. 3. tt. 43. §. 1. & 3. Specul. in tt. de contumacia §. sequitur nu. 2. per totum §. porro si agatur.

XXVII.

Si verò reus contumax in actione reali petit actor ex primo decreto se mitti in possessionem rei petitæ & si reus contumax intra annum non comparuerit per secundum decretum consequitur ius pleni dominii.

d. cap. quoniam 5. §. in alijs verò casibus Konig. d. cap. 37. n. 1. & Speculat. d. tt. de contumacia. §. sequitur. n. 2. §. si reali.

XXVIII.

Secundum verò ius Saxonicum, si reus contumax extiterit, actor eius contumaciã accusare debet usq; ad legitimũ impedimentum q̃ nisi probaverit, condemnatur in causa principali, vocatur autem iustum impedimentum in iure Saxonico Ehafft/ hoc est, Ein jgliche redtliche Sache der entschuldigung oder auffrichtige verhinderung.

Landtrecht. lib. 2. artic. 7. Baro lib. 1. manual. tt. 4. de in ius vocando Lehnrecht cap. 24. in gl. §. Ihr sollet wissen das vier sachen sind. & C. ex quibus causis maior. in integ. restit. toto tt. l. 2. ff. si quis cautio. in iud. l. siquidem & l. ignorare 4. C. de rest. milit. l. 1. in f. ff. ex quibus causis l. 2. §. si quis ff. si quis caut in iud. & d. l. 2. §. similis modo ff. eod. Et l. 4. eod. & c. l. contumacia 53. §. pœnam ff. de re iud.

XIXX

Hactenus de contumacia dixisse sufficiat, sequitur de satisdatione. De satisda-tione.

satisdationē: Sed quod ad satisdationem hodie attinet, controvertitur, an qui suo nomine in iudicio agit satisdare cogatur, & novo iure eum cogi defendemus. Das er wolle die Sache zu recht ausführen α. Quod videlicet usque ad finem litis permanere in iudicio, suasq; insertiones aut per se, aut per procuratorem exercere, & si iniuste litem moverit, sumptuum & expensarum nomine decimam partem illius quantitatis, quæ in libello continetur pulsato reo restituere & iudicatum solvere velit β.

α *Novell. 112. cap. 2. & auth. generaliter C. de episcop. & Cler. l. 25. C. eod. & Novell. de exhib. reis cap. 3. König. cap. 46. nu. 2. Termin cap. 30.* β *VVesenb. C. de satisd. nu. 5. aut. diff iur. civ. & Saxon. lib. 1. diff. 40. & lib. 2. p. 4. diff. 2. d. auth. generaliter.*

XXX.

Porrò in criminalibus præter superiorem illam satisdationem iure communi inscriptio & similitudo custodiæ exigitur α. De consuetudine vero actor custodia circundari solet, donec de prosequenda lite & resarcienda iniuria idoneè satisdet si non fateatur reus crimen vel fateatur, sed excusationem habet. Interdum etiam custodia non requiritur, si satisdare potest de prosequenda lite & refundendis expensis & de resarcienda iniuria β.

α *l. 3. & 7. de accusat. l. fin. C. eod. l. 2. C. de his qui accus. non possunt.* β *König p. 1. cap. 47. aut. diff. lib. 1. diff. 41.*

XXXI.

Reus etiam hodie in civilibus cautionem iudicio sisti præstat. Zu recht stellen α. Iure Saxonico reus nullam omnino præstat cautionem, sed arrestum ei indicitur, si suspectus est β. In criminalibus verò hac visione nulla cautio sufficit, sed custodia requiritur, nisi ex criminis qualitate.

α *§. sed hodie Inst. de satisd. l. Senatus ff. de offic. præsidis* β *VVesenb. n. 6. de satisdat. l. 1. v. hoc autem de custod. reorum.*

Corollaria.

COROLLARIA.

I.

Num liber homo sit dominus suorum membrorum.

l. liber homo ff. ad L. Aq.

II.

An minor possit dici contumax: Neg.

l. minor 8. C. de minoribus Specul. in tt. de contum. §. ult. nu. 18. cap. cognoscentes 2. ext. de constitut.

III.

An citatio amicorum seu propinquorum in absentium citatione tam de iure civili quam canonico requiratur neg.

l. cum proponas 9. C. de bonis auct. iud. & ibi etiam Dd. gl. & Dd. in cap. causam quæ ext. de dolo & contum.

IV.

An citatio per statutum, consuetudinem Imperatorem vel summum pontificem omitti possit: neg.

cap. pastoralis 2. §. cæterum de sentent. & re iud. in clem. l. ult. C. si contra ius vel utilit. publ. Bald. in l. cum fratrem in f. C. de his quæ ut re-

ut indig. auf. cap. in generali ext. de R. I. in 6. cap. ſape contingit. §. non ſic tamen ubi gl: in verbo & defenſiones de V.S. in clem.

V.

An monitio ſeu citatio à iudice pro tribunali ſedente facta in ſe contineat vim peremptorij vel trinæ citationis: affirm.

Baldus in l. ceſſante colum. 1. C. quom. & quand. & in l. ut perfect. colum. fin (. de annal. except. Alexand. in l contumacia v. 7. ff. de re iud gl. in cap. conſuluit 24. ext. de off. & poteſtate iud. deleg.

VI.

An adverſarius in caſu quo reperitur in iudicio præſens citari debeat: neg.

Bald. in l. nec quicquam §. ubi decretum de officio proconſ. l. de unoquoq; 47. ff. de re iud. & l etiam 29. §. fin. ff. de mino.

VII.

An citatus ad certam aliquam cauſam comparuit, etiã teneatur reſpondere adverſario vel alteri ſuper alia cauſa ad quam non eſt citatus; neg.

Bald. in l cum fratrem (. de his quib. ut indign. & in l. ſi accuſatorib. colum. 2. (. de accuſ.

FINIS.

DISPVTATIO
SEPTIMA

DE FERIIS, DILATIONIBVS ET EDENDO,

DESVMPTA

Ex textib. ff. Cod. juris Canonici, Saxonici & obser. Camerae harum materiarum.

QVAM

D. O. M. A.

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO DEFENDET

SIGISMVNDVS ANDREAS
MARCVS VVOLFERBVTENSIS.

Marant. de ord. Iudic. part. 6. de alleg. & disp.

Disputando, & merita causæ discutiendo, veritas magis elucescit.

Ad diem XXI. Novembr.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

ILLVSTRISSIMI PRINCIPIS
AC DOMINI D N. FRIDERICI VVILHELMI DVCIS SAXONIAE, LANDGRAVII THVRINgiæ, Marchionis Miſniæ & Electoratus Saxoniæ
Adminiſtratoris Conſiliario intimo

VIRO MAGNIFICO, NOBILISSIMO & CONSULTISSIMO Dn.

ANDREÆ CASPARO
AB EBLEBEN

Patrono ac Mecœnati ſuo ſumma animi
devotione colendo
D. D. D.

Sigiſmundus Andreas Marcus
VVolferbutenſis.

DE FERIIS, DILATIONIBVS ET EDENDO.

Continuatio.

CVm inter alias iustas causas judicii differendi feriæ & dilationes numerantur, quibus quiescentibus post comparitionem edenda est actio, quæ libello concipitur, non enormi ordine superiori disputationi præsens subjicitur, in qua singulatim de feriis, dilationibus, actionis & aliarum rerum editione agemus.

THESIS I.

FERIAE (A FERIENDIS hostiis, olim justitium, quod jus tum staret nec progrederetur ulterius, item dies nefasti dictæ *α*) sunt dies feriati quib. jus non dicitur neq; sui potestatem Magistratus facit, sive sunt vacationes à civilibus negotiis *β*. De feriis.

α Duaren. hic c. ¶ VVesenc. *in parat. n.* 1. *β. l. pridie* 5. *l. Divus* 9. *l. si feriatis* 16. *in pr. h. t. l. omnes C. eod.*

II.

Hæ olim constituebantur à Magistratibus maioribus, consulibus, proconsulibus *α*. Præside *β* hodie vero à summo Pontifice, singulis Episcopis in suis diœcesibus *γ*, & à principe indicuntur *δ*.

α l. si in aliam 7. *ff. de off. Procons. β l.* 4. *h. t. γ c. conquestus* 10. *h. t. δ arg. l. à nullo C. h. t. VVes. n.* 4. *h. t.*

III.

Suntq; vel solennes vel minus solennes *α*; illæ sunt le- Divisio.

Solennes

gibus definitæ, ut quotanis recurrant & peræque semper serventur, ex quo etiam ordinariæ appellantur. Quæ rursus institutæ sunt ita vel ob causam divinam vel humanam. Ob divinam sunt feriæ cultui divino dicatæ ζ puta dies dominicus γ. Sanctus dies Paschæ, Natalis Domini, Epiphaniarum septem diebus qui præcedunt & septem qui sequuntur in civilibus δ: in criminalibus præterea tempus quadragesimæ ε.

Divinæ.

α *l. 3. C. de fer. l. sed etsi 26. §. si feriæ ex quib. caus. maior.* β *l. 2. C. eod.* γ *l. fin. C. eod.* δ *l. 2. 6. 7. 8. C. eod.* ε *l. quadraginta 6. C. eod. Vultei l. 2. Iurispr. Rom. c. 30. à qua dierum dispositione Camera aliquo modo recessit ut videre est part. 2. t. 33.* Von Vacanz vnd Ferien *mihi fol. 365.*

IIII.

Cumq; hodie in pluribus locis Calendarium Gregorianum receptum sit, secundum cuius calculationem feriæ discrepant à nostris, in quæstionem venit an actoris, an rei, an demum iudicis feriæ observabuntur, postremum verum esse putamus

argumento illorum quæ adducit Gail. 2. obs 123. n. 2. per l. 3. §. fin. de testibus l. 1. §. in honorarijs de varijs & extra. cognit. c. cum venissent. Qui mitti in bon poss.

V.

Humanæ.

Ob causam humanam inductæ feriæ quæ alias necessariæ dicuntur & rusticæ, ut dies messium & vindemiarum, quas in arbitrio judicis loci constare rectè adseri putamus, qui eas pro ratione temporis ususq; opportunitate moderari poterit.

Per l. 4. & 16. VVesenb. in par. n. 6. d. l. si in aliam 7. de off. Proc. non enim idem est tempus feriarum quia alias maturius, alias serius fruges matureſcunt.

VI.

In hisce item diebus causas agere non decet α, nisi sint quæ sine strepitu judicii peragi queunt, ut supplicare, citationes & actus decernere ε; eosdemq; committere & exequi, referre in causis, & sententias concipere tutores dare, excusationes audire, alimenta constituere, ætates probare, aspectu atrocem iniuriam æstimare γ, & cætera quæ

ra quæ contentionem non habent δ quæq; non differri Reipublicæ interest ε, & quæ ad militarem disciplinam pertinent ζ.

α *l.1.7.& l.fin. C. h. t.* β *Geil.1.obs.53.n.4.5.* γ *l. 2.h.t. & l. actus 8.C.eod.* ε *c.fin.h.t. VVes.n.5. At theologicè hæc vix defendi posse putamus Exod.c.16.vers.25.& 34.v.21. Numer.15.vers. 33. Ierem.17. nisi in casu extremæ necessitatis Marc.c.2.v.26. Sed hæc omnia Christianis esse concessa docet. Danæus in Ethic.l.2.fol. 151.* ζ *l. pen. C. h. t.*

VII.

Non solennes feriæ, quæ & extraordinariæ dicuntur sunt illæ, quæ casu ita ferente indicuntur nulla certa lege aut tempore ordinariè conclusæ; quæ ob id etiã repentinæ dicuntur, velati ob res prosperè vel infeliciter gestas, quæ à solo imperatore indicuntur α. Hodie etiam à Principibus β & liberis civitatibus γ in suis provinciis

Non solennes.

α *l.3.C.h.t. VVes.n.4. ff. eod. VVult. d. c. 30.* β *argumento illorum quæ tractantur ab And. ab Ex ea: de pactis n.340.& seqq. Gail. l.1. de pac publ. c.6.nu.10. Coler. part.3. c.7. n. 29.& trib. seqq.* γ *Gail. d. loco nu. 11.*

VIII.

Et feriis quidem sacris & repentinis renunciari nequit α, adeò ut etiam sententia lata in illis nulla sit β. Secus in rusticis vel solennibus humanis γ.

α *Gail.d obs.53. n.16. quia magis favorem Dei & statum publicum quam hominum respiciunt.* β *c. final. h.t. l.1.h.t. ibi. nullius monumenti sententiæ.* γ *Gail. d. loco.* Et hæc de feriis, sequitur de dilationibus.

IX.

De dilationibus.

Dilatio describi potest quod sit assignatio certi diei seu termini moderata à lege vel judice, quo causam tractari oportet, cum iusto temporis intervallo facta, cuius prorogatio nihil aliud est nisi dilationis labentis nondum lapsæ extensio.

arg.l.2.§. si quis Iudicio si quis caut. l. oratione 7 h.t. l. interdum 36. ¶ *de iudic. l.3.C. de dilat. l. sed si mandante 5. de prec. Geil. l.1. obs. 81. n.20.*

X.

Et dantur hanc ob causam, ut commodum habeant,

ſpatium litigantes ad deliberandum α, & ad inſtrumenta producenda β.

α *auth. offeratur C. de lit. conteſtat. l. 1. ff. de Edendo. l. 7. h. t.* β *l. 1. C. h. t.*

XI.

Diviſio. Dilatio alia eſt legalis α, quam judex abbreviare, niſi ex iuſtiſsima cauſa non debet nec mutare β, alia arbitraria, quæ à voluntate judicis dependet γ. Item eſt vel peremtoria vel dilatoria δ, item aut citatoria, probatoria deliberatoria &c.

α *l. de die 8. Qui ſtud. cog. t. t. C. de tempor. appell. l. properandum 11. vel 12. C. de iudic. & gloſſ. ibid. § verbo triennii* β *cap. 1. de dilat. Tyraquell. de retract. §. 1. glos. 10. n. 31. l. 3. C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* γ *l. nonnunquam 73. ff. de iudic. l. 3. 4. C. h. t. Can. 1. cauſa 3. q. 2. & ibi glos. Bart. & Dd. in l. 2 ff. de re iudic. Panormitan. c. 5. de apellat.* δ *arg. l. ad peremtorium cum ſeq. de iudic.*

XII.

Quot dilationes concedendæ. Cæterum dilatio in cauſis civilibus regulariter unica eſt α interdum etiam ſecunda & tertia, ſaltem impedimento iureiurando probato β, nonnunquam etiam quarta, quæ tamen non niſi ex iuſtiſsima cauſa conceditur γ, præſtito juramento à dilationem petente, ſe non malitioſè aut doloſè talem productionem expoſcere δ; quæ tamen præſtatio conſenſu etiam partium remitti poteſt ε.

α *l. fin. de feriis.* β *c. paſtoralis de except.* γ *Geil. 1. obs. 91. n. 21.* δ *auth. de teſtibus §. quia vero Geil. d. obs. 91. n. 5. 6. c. in cauſis c. ſignificarunt c. pen. de teſtibus Mynſing. cent. 1. obs. 70. 71.* ε *Geil. d. obs. 91.*

XIII.

Præterea quarta dilatio ex cauſa legitima cum ſolennitate iuramenti etiam prorogari poteſt α, cæteræ non item ſed labente prima conceditur ſecunda, hac labente datur tertia, qua labente datur quarta & nulla amplius β.

α *Gail. d. obs. 91. n. 16. Mynſing. cent. 5. obs. 72.* β *Dd. dd. locis debet tamen Iudex non eſſe facilis in quarta dilatione proroganda, ne in effectu quinta permutatur contra auth. qui ſemel C. de probat Gail. d. loco.*

Sed

XIV.

Sed & prima redintegrari poterit, si forsan in dilatione probatoria per commissarium examinis steterit, quò minus testes examinentur vel adversa valetudo producentis obstet.

text. in auth. sed & hic C. de tempor. appell. & in auth. si appellatione C. eod. gl. in verbo nullum, ibid. text. in l. petendæ. C. de temp. in integr. restit. l. inter utile de minorib. l. contra maiores C. deinoffi. test. Gail. d. obs. n. 8.

XV.

Tempora porro dilationum de iure communi pro ratione causæ, distantia locorum & personarum qualitate à judice moderanda sunt, regulariter tamen indulgendæ sunt 20. dierum inducia α tres menses quandoq;, quãdoq; sex, ad summum novem β. In Camera tempora illa omnimodo sunt arbitraria iudicisq; discretioni commissa γ, quod nec à iure communi alienum videtur δ. Tempus dilationum.

α Nov. 53. c. 3. §. sancimus. β l. 1. C. h. t. nov. 112. vers. quamobrem c. illud quoq; antiquitus §. sancimus c. 2. de dilat. γ Gail. lib. 1. obs 53. n. 20. & obs. 91. n. 13. δ text. in c. quod ad consultationem. de sent. & re iudic. c. oblatæ §. licet de appellat. l. 2. §. utrum a. quemadm. test. aper. l oratione h. t. l. 1. C. eod. & vide Bocerum hic concluf. 26. & seqq.

XVI.

Aequalitas autem inter actorem & reum servanda est in civilibus, & quantum temporis concessum est actori tantumdem etiam reo si petat concedatur α aut etiam causa cognita amplius β.

α c. cum inter. de except. Gail. 1. obs. 91. n. 13. & de pac. publ. lib. 1. c. 9. nu. 7. β VVes. nu. 11. h. t.

XVII.

In capitalibus autem Malefiz Sachen reo plerunq; tres accusatori duæ dilationes conceduntur, sed utrunque causa cognita α, quod discrimen tamen in causis violatæ pacis Camera non observat β. In crimine adulterii nulla dilatio datur, nisi ut personæ exhibeantur, aut iudex ex qualitate negotij motus hoc causa cognita perm.ise . γ.

α l. fin.

α *l. fin. h. t. Quia in eis maius litigatorum periculum versatur arg. l. fin. C. de prob. Gail. d. lib. 1. de pac. pub. c. 9. n. 6.* β *Gail. d. loco n. 7.* γ *l. in crimine 41. de adulter. Paul. lib. 2. sent. t. 26. in fin. & ibi Cuiat. propter criminu acerbitatem. Eleganter Donell. in l. transigere nu. 7. C. de transact.* Et hæc de dilationibus, sequitur de edendo.

XVIII.

De edendo. Reo autem sui copiam in judicio faciente proximum est ut actionem suam libello comprehensam & reliqua documenta pro ratione causæ actor offerat atq; edat α. Est autem edere propriè copiam describendi facere adversario: quæ triplex est actionis scilicet instrumentorum & rationum.

Divisio.

α *d. auth. offeratur. C. de lit. contest. l. 1. ff. de Edend. l. 3. C. de edend.*

XIX.

Actionis editio. Actionis editio erat olim futuræ litis designatio, quæ constat duabus rebus exhibitione actionis & huius ipsius idonea conceptione. Altera fit ut videat & audiat reus quid petatur. Altera ut intelligat qualiter id fit, quo deinde statuere apud se possit, utrum cedere an contendere velit, & eo iure nihil intererat utrum actor scripto comprehenderet, & libellum daret reo, an vero ei dictaret aut scripti describendi copiam faceret, poterat etiam ex albo Prætoris ostendi ut diceret actor se illa aut illa actione usurum.

l. 1. h. t. Wult. d. cap. 6. Obrecht. eleganter in disput. de forma libell. conclusion. 133.

XX.

Sed hodie actionis editio fit judici, & nihil aliud est nisi querela, judici pro tribunali sedenti, exposita cum narratione controversiæ, de qua adversus adversarium acturus sit, ad eum finem ut sibi adversus illum citatio & necessarii processus decernantur, idq; fieri solet vel per libellum supplicem, qui ex eo etiam supplicatio dicitur pro decernenda citatione & aliis processibus: vel per libellum, quo ipsa actio introducitur.

Wultei.

VVultei. de Iurisp. Rom.c. 27. ille libellus citationis non male dicitur hic libellus actionis, & meritorum vocatur.

XXI.

Supplex libellus est controversiæ iuncta petitione pro decernendis processibus summaria narratio, ex cuius visceribus libellus actionis formatur, & citationem præcedit, sequitur libelli oblatio. Supplex libellus.

VVultei. d. loc. 27. Citatione decreta nulla amplius eius ratio habetur.

XXII.

Narratis illis quo ad jurisdictionem fundandam creditur, á quibus, si postea diversum proponitur processus cassantur α, Quod tamen non obtinet in querela denegatæ justitiæ β in causis relaxationis juramenti ad effectum agendi γ, si notorium sit supplicationis narrata falsa esse δ in causis pauperum qui juramentum paupertatis jurarunt, & ad Cameram appellant ε, si sententia in rem iudicatam transierit, & supplicetur pro processu nullitatis, & inhibitionibus ζ. Item in decernenda inhibitione η. Hisce enim casibus nudis narratis non statur.

α *l. cum quædam puella 19. de Iurudict. & dixi in continuatione disp. 5. Gail. 1 obs. 31. n. 1.* β *Gail. 1. obs. 28. n. 4. & 31. n. 7. Mynsing cent. 2. obs. 74.* γ *Gail. 1. obs. 22. nu. 4. & obs. 31. n. 7.* δ *Gail. 1. obs. 31 n 4. & Myns. cent. 2. n 9.* ε *Gail. d. obs. 31. n. 8.* ζ *Gail. 1. obs. 27. n. 10.* η *Gail. 1. obs. 144. n. 7. Quemadmodum hæc collegit Dominus VVulteius d. loco.*

XXIII.

Libellus actionis citationem etiamsi nonnunquam antecedit quo ad effectum extrahendorum processuum: manet tamen eius ius quoq; citatione facta: tenetur enim actor in termino comparitionis libellum suum tantum reproducere, ejusdemq; copiam sive exemplum citato, siquidem ipse compareat, aut procuratori eius dare, moribus Saxonicis ad calamum dictare β. Libellus actionis.

α *VVultei. d. c. 27.* β *Termineus in proces. c. 20.*

XXIV.

Estq; libellus scriptura actoris intentionem continens, Die Klag α. Distinguendum a est jure civili inter narrationem

nem & libellum: Narrratio enim fit iudici, libellus offertur parti β.

α *l. editæ C. de edendo d. auth. offeratur. C. de lit. conteſt.* β *l. in rem 14. §. proximum C. de iudic. per narrationem autem intelligo facti & cauſæ explicationem: nam alioqui & libellus accepto generaliter verbo narrationis, poteſt quoq; dici quædam narratio.*

XXV.

Et quidem antiquis moribus Romanis conceptio actionis uno verbo comprehendebatur, ut Aio te mihi exſtipulatu decem dare debere: Fundum qui eſt in agro Sabino meum eſſe α. Hodie dici poteſt quod ſit libellus vel articulatus vel non articulatus. Ille eſt libellus conceptus & deſignatus certis articulis: hic eſt libellus ſerie continua ſine ulla articulorum deſignatione actoris intentionem continens β.

Diviſio.

α *Hottom. Donell. Borch. in §. ſic itaq; diſcretis Inſt. de actionib.* β *VVeſtei. c. 29. d. lib. 2. & vide Noë Meurer In Formular Chammergerichts proceſſ. part. 2. mihi fol. 230. & ſeqq. Iure Saxonico articulatus libellus non recipitur: Conſt. Elector. part. 1. artic. 2. & autor. diff. lib. 1. diff. 48. & in quæſtionib Lipſenſib. part. 3. q. 18.*

XXVI.

In omnibus autem cauſis offerendus eſt libellus, de quibus conſtituitur iudicium & inter quos lis eſt α, tam civilibus, quàm criminalibus β.

In quibus cauſis libello opus.

α *Specul. de libell. concept. §. nunc dicendi.* β *l. libellorum 3. de accuſat.*

XXVII.

In cauſis verò ſummariis puta executionibus non ſemper requiritur libellus α, in his enim qualiſcunq; petitio etiam ſine ſcriptura ſufficit β, cum videlicet judicis officium extra ordinem imploratur γ, vel cum per modum inquiſitionis proceditur δ.

α *Clem. ſæpè ub. glos. de V. S. Specul d. loc. n. 17.* β *VVeſenb. in parat. ff. hic n. 6.* γ *Speculator alleg. l. c n. 7.* δ *l. 4. ub. gloſ. ad verb. continua. C. de Apoſtatis c. cum olim de teſtib. Canoniſt. in c. qualiter de accuſ.*

XXVIII.

Forma.

Porrò in libello conſideratur eius ſubſtantia & qualitas: Subſtantia libelli, ſi quidem actio civilis eſt, in duobus conſiſtit, in narratione & concluſione ſive petitione.

Libellus civilis.

Conti-

Continere autem debet narratio hodie hæc quinque sequentibus versiculis comprehensa, partim ratione personæ partim causæ.

Quis α, quid β, coram quo γ, quo iure petatur & à quo,
Rectè compositus quisq; libellus habet.

α *quia sine personis inter quas agitur nulla est actio nec quisquam nisi certus certo potest respondere.* β *quia sine re nulla est actio* §. 1. *Inst. de act. Donell. n. 7. in l. 3. C. de edend.* γ *non quidem nomen iudicis exprimi debet, sed sufficit ut officium dignitatis vel iurisdictionis designetur. Obrecht. de forma libell. proposit. 256. & seqq. ubi etiam ostendit quomodo universitas conveniri debeat. propos. 260. & seqq.*

XXX.

Etsi autem necesse non sit conceptis verbis nomen actionis vel iure civili α vel canonico β exprimere, nisi plures actiones concurrunt γ, medium tamen concludendi formaliter proponendum erit, ut actionis intentatæ qualitas & genus colligatur & demonstretur.

α *per l. tutor 69. ibi non titulus actionis sed debiti causa respicienda est: de fideiussoribus l. si filiusfamil. 3. ibi origo obligationis potius quam titulus actionis considerandus est C. ad SC. Macedon. quia cum constat de iure actoris nihil admodum ad rem facit quo nomine actio appelletur. §. si quidem in nomine Inst. de legatis arg. l. 2. C. commun. de legat.* β *c. literæ tuæ de dilat. c. dilecti de iud. 5. Corras. n. 11. in l. 1. C. de iur Emphyt. VVesenb. cons. 2. n. 20.* γ *l. si is qui 18. de obl. & act.*

XXXI.

Circa medium concludendi duo actionum genera consideranda veniunt: unum in rem, alterum in personam π: Actionis in personam generalis & communis una causa est, ut is cum quo agitur nobis sit obligatus, cuius speciales quatuor recensentur, ex contractu: quasi contractu: delicto, vel quasi in hisce geneneralem dicere non sufficit, specialem quam remotam vocant dici oportet β.

α *§. omnium Inst. de act. l. actionum 25. in pr. ff de oblig. & act.* β *Schn. in §. omnium Inst. de actionib. utputa non satis est dicere: peto decem quia mihi debes: Sed ita: aio, te decem mihi dare oportere, quæ mutuo dedi, & hoc ideo quia nisi causam obligationis adiecero statue-*

re non poßis id ſine quo nulla eſt editio, utrum cedere an contendere debeas. XXXII.

In actione in rem verò duæ res ab actore conſiderantur, ut ſit Dominus: à reo ut is rem de qua agitur ſolus poſsideat: & in hiſce ſatis dixit actor de iure ſuo, qui ſe dominum profeſſus eſt, id eſt, qui dixit communem agendi cauſam, quam propinquam hoc eſt ius in re vocant.

l. ſicut autem 8. §. ſed ſi quæritur: ſi ſervitus vindicet: Dd. *d. loco & in l. ſi in rem de rei vindicat. Verum & hæc de conſuetudine ita recepta ſunt. Iure enim civili ſimpliciter actiones, ut & ſ dictum eſt concipiebantur & ex l. ult. C. de annalib. except. colligitur, ubi creditor habens debitorem ex multis cauſis concipit libellum generaliter nulla cauſa expreſſa, & tamen valet libellus, qualem libellum practici incertum vocant. Et ſufficit de conſuetudine dominum ſe dixiſſe, quia ſtatim intelligere poteſt reus an cedere an contendere velit; nam ſi actor dominus, eſt ut ſe eſſe intendit quacunq; ex cauſa erit dominus, quare & videt poſſeſſor quod rem petitori reſtituere debeat. l. officium de rei vindic.* XXXIII.

Petitio ſeu concluſio talis eſſe debet ut petatur quod cuiuſq; actionis proprium eſt, ut genus actionis colligatur & in rem actionum propria intentio eſt, ut declaretur res de qua agitur eſſe petitoris, ſic deinde ei officio iudicis reſtituatur α. Actionum in perſonam ut id petatur quod debetur. β

α *l. & ex diverſo §. 1. l officium l. qui reſtituere ff. de rei vind. §. 1. in fin. §. omnium Inſt. de actionibus: quamvis, ut dictum, iure civili aliter hæc ſe habeant.* β *Donell. in l. edita n. 9. C. h. t.* Et hæc in ſpecie de libello civili.

XXXIV.

Libellus criminalis.

Si verò criminalis eſt libellus conſiſtit ille in accurata accuſationis narratione neceſſariò, non autem concluſione, ſiquidem in agentis eſt poteſtate an concluſionem libello accuſationis ſubjicere velit nec ne α. Locus item & tempus criminis perpetrati adjiciendus, quod ni fiat libellus eſt ipſo iure nullus etiamſi nihil de eo opponatur β. tametſi præciſé neceſſe non ſit ut dies exprimatur γ, quod

quod si tamen accusatus diem exprimi petat erit ipsi omnino obsequendum, quamvis nec hoc casu exprimendum diem in Camera pronunciatum refert Dominus Mynsingerus δ.

α *Mynsing.cent.4.obs.81.Gail. 1.obs.61.n.8.* β *Myns. 2. obs.32.Gail.obs.64.n.9.* γ *Myns. cent. 2. obs.40.Gail.d. obs.64. & seq.* δ *Myns.d.obs.40.*

XXXV.

Amplius in utraq; specie requiritur ut libellus sit aptus: ineptum enim iudex etiam ex officio rejiciet α, ne sententia retrò reddatur nulla: & contra ineptitudinem eius quandocunq; etiam post sententiam opponi potest β. Si verò partim aptus sit partim ineptus propter eius partis ineptitudinem totum vitiari non debet γ. Item exigitur ut sit clarus & certus δ non obscurus ε: si tamen contra illum de obscuritate nil opponatur, subsistit, siquidem ex actis declarari potest ζ, item ut sibi ipsi sit conveniens contraria enim allegans non est audiendus η. Generalia libellorum.

α *VVesenb.n.8. h. t. ne sententia retrò reddatur nulla. Gail. 1. obs.66.n.9.* β *VVult.d.vers. in toto requiritur.* γ *Gail.1. obs. 66. n.10.Myns. cent. 4 obs.5. c.utile de R. I. in 6.* δ *Gail.1.obs.2.n.2. Incertus autem libellus in quibusdam casibus recipitur si ex parte actoris esset iusta ignorantia. l.qua de tota.de rei vindic. Costal in l.1.h.t. & d.antib.offeratur C.de lit.conteſt.l.fin.C.de annal. except. Gail. l. 1. obs. 66.n.6. Est autem obscurus libellus si mihi ex pluribus causis debes ex depositio centum, ex vendito centum, & ex testamento totidem, & in libello coram iudice petam dari à te mihi centum, & causam quamobrem mihi dare debeas non exprimo. Vacon. à Vacuna n.11.c.89. lib.6. declarat. civil.* ζ *Gail.l.1.de pac.publ.c.11.n.31.* η *Gail. 1. obs. 79. n.8.*

XXXVI.

An autem sit eiusmodi ex libelli conclusione animadvertitur α, sed quoad fieri potest sustinendus est β, dummodo intentio apta sit γ, & ius actoris ex narratis libelli colligi possit δ, ita ut sufficiat ius negantis ex narratis implicite resultare ε etiamsi verba libelli essent improprianda ut salvetur ζ.

α *Gail.d.obs 61. n. 15.* β *Myns.cent.4 obs. 5. Gail. d. obs. 66. n.7.8.9. & obs.61.n.16.VVesenb.n.8.* γ *Gail.d. obs.61.n.13 14. 16.* δ *arg.l.2.C.de formul.& impetrat.* ε *VVes.in l.8.in par.* ζ *l.si quis intentione de iudic.c. auditu. c.veniens. de in integ.restit.Mynsing. d. obs. 5.Gail.d.obs.61. nu.16.*

XXXVII.

De mutatione libelli.

Sed an mutari libellus possit dubitabit aliquis,& posse defendemus α, sarcitis ab actore damnis reo, quæ ob temerariam petitionem passus est, scilicet ut reddat viatica sumtusq; litis & actionem de novo edat β. Emendari quoq; potest in summa, ut pro decem viginti ponantur γ, quo tamen casu nova editione opus non esse existimamus, nisi id iudex decernat δ.

α *l.cum fundum 18.§.ult.unde vi l.ult.C.de error calcul. §.sin minus Inst. de actionibus Vacon.d. lib.6.c.89. olim cum formulæ actionum impetrabantur correctiones non nisi ex singulari æquitate Prætoria admittebantur.* β *arg. l. nemo potest. de R. I. l. non debet d. t.l. eum quem 27.de iudic.* γ *d.§.sin minus.& ibi VVesenb.eleg.l in delictis 4.§ si detracta. de noxal.act. Aut. differ. iur. civil. & Sax. lib. 1. diff. 42.* δ *quia qui semel. negavit se debere decem videtur negasse viginti & contra.*

XXXVIII

Sed quando liceat actionem editam emendare & mutare magna est altercatio, nobis videtur theorica veritate & æquitate considerata usq; ad sentétiã in eodem iudicio, non etiam nova instituta in ius vocatione, id fieri posse.

d.§. sin minus & ib. VVes. Donell.n.17. in l. edita C. h.t.considerata æquitate thesis præcedentis l.in delictis 4.§. si detracta, de noxal.act.l. cum fundum 18.§.ult.de vi & vi armat.

XXXIX.

Vnde & illa quæstio manat utrum ei qui priore actione recedit ut sequatur novam ita liceat à priore recedere invito reo,ut nec de priori reo etiam petente iudicetur & id ante litem contestatam permitti, post cœptum verò iudicium secus esse putamus.

per l. iudices de iudic. l. 1. C. de lit. contest. Don. n. 20. in d. l. edita.

Et hæc

XL.

Et hæc quæ de mutatione libelli dixi non modo in iudice ordinario sed etiam dato obtinere secundum Donellum putamus.

in d. l. edita.

XLI.

Verum non videtur mutatio concedenda eo casu, quo prior actio eiusmodi erat, cuius electione cæteræ concurrentes actiones sunt sublatæ α, item qui primò movit actionem non famosam, ut condictionem furtivam, non poterit postea mutare, & movere famosam ut furti β.

α ut in l. qui 9. §. 1. de tributor. act. ubi Domino cum duæ competunt actiones tributoriæ & de peculio, si una semel cœpit agere, non potest postea mutare & ad alteram pervenire, quia electione unius sublatæ est altera β id enim esset contra æquitatem l. edita C. h. t. ibi ut edicti ratio & æquitas ius dicenti permittit.

XLII.

In hac materia amplius quæri solet an iure civili in uno libello plures actiones cumulari possint: Et quamvis à pragmaticis optime cumulatio inventa est α, tamen ea à veterum ICtorum sententia planè aliena videtur β. Hi enim solum actionum concursum, non etiam cumulationem agnoscunt γ. Vnico tamen casu Vlpianus duas actiones actori concessit, si nimirum incertus sit, ex qua causa litigare debeat: ita tamen ut protestetur ex altera se velle consequi quod eum contigat δ. Cumulatio actionum.

α Frustra enim pluribus fit iudiciis quod uno absolvi potest: item favor dirimendarum litium suadet ut uno eodemq; libello & iudicio multæ simul controversiæ cumulari possint. β l. si pluribus 33. l. huiusmodi 84. §. qui servum de legat. 1. l. singulis 6. de except. rei iudic. l. cum filius 76. §. pen. de leg. 2. γ. l. nemo 48. §. fin. de R. I. l. qui servum 34. de oblig. & act. §. cæterum Instit. quod cum eo qui in al. pot. δ l. 1. §. qui autem quod legat. Gail. 1. obs 63. l. contra maiores 16. C. de inoff. test.

XLIII.

Solent etiam clausulæ multæ libellis adjici: ut, de quibus omnibus & singulis peto ius & justitiam administrari, De clausulis libellorum.

quæ

quæ præter ius ciuile introducta est, & videtur arguere iudicem vel negligentiæ vel oblivionis: Quod de petitione impensarum afferunt Dd. si ea omissa est, judex non teneatur in eas adversarium condemnare falsum est α. Nec illa clausula alicuius est momenti: peto reum conventum condemnari ad dandum & faciendum, & ita cogi & compelli: nam qui petit consequens, id est, executionem petit quoq; antecedens ϛ. Qemadmodum nec illa: salvo iure addendi detrahendi mutandi &c. quia ipso iure competit γ. Sic clausula illa, non adstringens se ad probandum non necessaria, sed ad ea tantum quæ sufficiant, nulla est, quia an satis probatum ad iudicem pertinet δ.

α *l. properandum 12. §. sive autem 6. C. de iudic.* β *l. ad rem mobilem de procurat. §. licet Inst. quib. ex cauſ. manumitt.* γ *Iaſon in l. edita n. 157.* δ *l. 3. de teſtibus l. 1. ad Turpill.* Et hæc de libello eiusque editione.

XLIV.

De instrumentorum editione.

In instrumentorum editione duo considerandaveniunt: Primum: ut omnia quæ quis apud iudicem editurus est edere parti non tantum iudici compellatur α, deinde, fiat ea vel ante litis contestationem vel post β illo casu fit sine die & consule γ, quo instrumentum conscriptum, non in quem solutio concepta est, & exemplaria saltem eduntur: Hoc cum die & consule, & edenda sunt authentica.

Rationum editio.

Rationes tamen cum consule & die edi debent, quoniam accepta & data aliàs non possunt apparere.

α *l. 1. §. edenda h. t. de editione quæ fit in iure hic propriè agitur, quæ fit in iudicio illa propriè pertinet ad tit. de fid. inſtrum. & quod editio etiam fiat ante litis conteſtationem probatur ex l. 1. §. editiones & §. edendæ l. exempla 11. h. t.* γ *l. 1. §. editionis eod. Gail. 1. obs. 134.*

XLV.

Qui edat.

Edere autem tenetur actor non reus, ille enim non hic tenetur probationes proferre, nisi iusta de causa iudici interdum id faciendum videatur α, ut si actor ei contra quem agit mandasset, ut is conficeret rationes utriusque nomine β. Quibus annumeramus argentarios, nummularios & successores eorum γ socios, tutores δ, vel si ob

incēdium, naufragium, bellum, actor omnia sua instrumenta amiserit ε. Fœneratores ζ Fisco etiam si adversus aliquem agit ex civili causa rationes edendæ sunt, excepta causa capitali η.

α l. 1. l. pen. C. h. t. l. 2. de prob. l. nimis grave C. de test. β l. si quis §. ex hoc edicto. de edend. γ l. argentarius 10. h. t. excipitur is cui argentarius rationes suas legavit l. quædam 9. h. t. δ d. l. quædam in pr. h. t. ε l. 6. §. Prætor ait h. t. ζ Clem. 1. cæterum de usuris. quod hac ratione introductum putarunt quia fraudes fœneratorum vix aliter deprehendi possunt. η l. 2. & 3. §. item Divi de iur. fisci.

XLVI.

Cæterum illi eduntur ad quem pertinent, etiam procuratori eius, & omnibus postulantibus α, & iurantibus non calumniæ causa se petere β. Et quidem non semel, sed etiam ex causa bis γ. Cui edendum.

α d. l. si quis 6. §. ex hoc edicto vers. procuratori quoq; h. t. β d. l. quædam 9. §. numularios. vers. cæterum eod. γ d. l. si quis §. fin.

XLVII.

Quod si editio non fiat ab actore, potest iudex restitantem eò adigere ex officio, manu militari α, captis pignoribus β, aut denegata in posterum audientia: sed & litigatori, contra argentarium (non autem alios) non edentem actio in factum datur in eum qui dolo malo non exhibet γ & contra successores eius δ: Contra procuratorem agitur mandati, contra socium pro socio, tutorem tutelæ iudicio ε. Pœna ni nō edentem, & quibus actionibus conveniatur.

α l. 1. in verb. ad officium ub. gl. & Dd. C. h. t. β l. etsi 26. §. ait prætor 4. Ex quibus caus. mai. l. qui restituere. de rei vindic. γ l. ubi. eod. δ d. l. si quis 6 §. 1. d. l. quædam 9. §. nihil. l. ult. eod. Cuiat. lib. 10. obs. c. 14. in fin. ε d. l. quædam in pr.

XLVIII.

Dantur hæ actiones illi ad quem ratio pertinet, in id quod interfuit eius rationes edi cum decerneretur à prætore, non quod hodie interest α. Et est annalis ad heredem transitoria non autem in eum nisi ex suo facto.

α d. l. si quis §. ex hoc. d. l. ubi. β l. fin. eod.

Pœna rei non edentis

Et cum interdum ex causa reus tenetur exhibere, si iussus non edat pro convicto habetur.

Arg. l. de possessione in fin. C. de probat. Donell. in l. 1. n. 8. C. h. t. Videtur enim subtraxisse rationes qui eas actori non exhibet, & videtur exhibere noluisse, quia intelligit rationibus contineri quod actori prosit sibi noceat.

CORONIDES.

I.

Quæstionis est, an mercatores & fœminæ officium argentarii usurpantes cogendi sint edere rationes suas iis, cum quibus contraxerunt: Quod exemplo argentariorum Bartolus concessit, & communiter obtinuit, Donellus *a* negat, quod nobis etiam hac vice placet.

a *in l. 1. nu. 4 C. h. t.*

II.

Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia quàm criminalia, cum die & consule *a*, hodie ex scripto iure *b* cum Imperatoris nomine exhibere tenetur ad investigandam veritatis fidem.

a *l. 1. h. t. c. quando contra. de appell.*

Geil.

Geil. lib. 1. obs. 134. b N. 47. & vide Goth. in l. 2. h. t

III.

Si terminus appellationis vel alterius actus in diem feriatum inciderit, utrum dies feriatus computandus sit: ita ut si eo die non comparuerit puniatur, quæstionis est: nos negantibus calculum addimus.

Geil. 1. obs. 140. ubi eleganter.

IV.

An ne ob nimis longam vel brevem dilationem à parte gravata appellari possit? & ut à nimis brevi peremtoria ita à nimis longa multò autem magis à denegata dilatione appellatio valebit.

c. 1. de fer. & ibi notata.

V.

Statutum iuri communi conforme edi non est necesse.

Geil. 1. obs. 106.

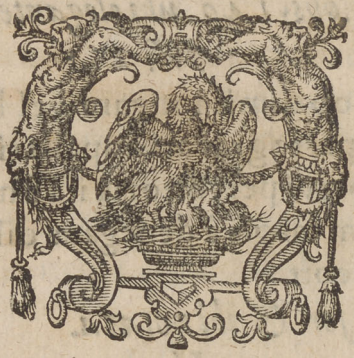
VI.

Instrumenta produci possunt quandocunq; usq; ad sententiam, licet statim exhibenda sint omnia iudice petente, quod usus observat.

IMPERTINENS.

Salvus conductus de violentia iuris non facti accipitur.

FINIS.



DISPVTATIO
OCTAVA
DE
PACTIS,
Ex ff. C. & jure Can.

QVAM DISCVTIENDAM
DEO BENE FAVENTE
SVB PRÆSIDIO
LEOPOLDI HAKELMANNI
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
PROPONIT, PROPVGNABIT
IOSEPHVS VRSINVS
Cotbusiensis Lusatius:

a. d. IV. Kal. Xbris
h. & l. consveto.

Et notando & disputando, benè optimaq; ratione veritas investigatur. *l munerum f. §. mixta 26. π. Munerib. & honor.*

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

VERE NOBILI,

Solide Litterato Viro,

DN. OTTHONI HACK:

ILLVSTRISS. ELECTORIS BRANDEBVRGICI Consiliario:

DIOECESI COTBVSIANAE PRAEFECTO:

Mœcenati meo obſervandiſs.

Ob aſsidua eaq; præclara erga cariſsimam patriam meam merita:

Poſitiones has

Grati animi Symbolum, mittebam & ſubmittebam

IOSEPHVS VRSINVS.

DE PACTIS.

Continuatio.

POsteaquam in jure Actor actionem & instrumenta EDIDIT, de quo proximè disputatum: Reo causæ suæ diffidenti, dubiúmve litis eventum exspectare nolenti consultum atq; utilissimum est, antequam litem contestetur; PACTUM TRANSACTIONEMVE, si ea jam tum iniit, per exceptionem opponere: vel adhuc sibi hæc parare auxilia. de quibus imposterum, & quidem eorum priore in præsenti disputatione, differendum.

THESIS I.

PACTVM, VT ET PAX, à PAGO antiquo verbo derivat Vesen α: cui tamen in conjugatis, Pacis & Paciscor, littera C refragatur: ea enim in derivatis non solet esse, si in primitivo non reperiatur. ut rectius deduci queat ex obsoleto PACIO: cujus verbi in LL. XII. tabb. creber usus fuit β; pro quo nunc in eadem significatione usurpamus derivativum PACISCOR γ. Etymolog.

α *VVes. h. n. 2.* β *in ll. 12. tabb. Crispini parte 3. n. 34. Ni cum eo* PACIT, *sexaginta dies in vinculis retineto. Cuiac. ad l. 6. h. t. Si membrum rupit, ni cum eo Pacit, talio esto.* γ *l. paciscì 31. & totis tt. nostris.*

II.

Vocabulo pactum, cognatum est alienum illud PACTIO, Synonyma.

CTIO. quod quanquam ab illo ut cauſſa ab effecto differt δ: promiſcuè tamen utroq;, quemadmodum etiam verbo CONVENTIONIS, noſtri utuntur ε.

δ *l. 1. §. 1. h.t. VVeſ. h. n. 2.* ε *totis tt. nn. inff. & C.*

III.

Sunt itaq; hæc tria vocabula Synonyma ζ, & adeò generaliter interdum accipiuntur: ut non modò contractus omnes, ſed fœdera etiam publica complectantur η.

ζ *VVeſ. h. n. 2. Contraduit tamen Duar. & Borch. h. c. 1. n. 8.* η *l. traditionib. 20. C. eo. l. 3. uſufructu. l. duo 17. Pro ſocio l. quod ſæpè 35. Contrab. emtione.*

IIII.

Def. generalis. Quo referri debet definitio, quam Vlpianus tradidit. Pactio, inquit, eſt duorum pluriúmve in idem placitum conſenſus: & fit cotrahendi vel tranſigendi negocii gratia.

l. 1. §. & pactio 1. cum §. ſeq. h. t. l. 1. Transact. Borch. h. c. 1. n. 9.

V.

Diviſ. Dividitur Pactum ſeu conventio in PUBLICAM, quæ eſt de publicis rebus in bello vel pace; & PRIVATAM. hæc rurſus diducitur in legitimam & iuriſgentium.

l. conventionum 5. §. 1. h. t.

VI.

LEGITIMA eſt, quæ lege aliqua confirmatur. ut L. XII. Tabb. Pactum de membro rupto θ, de lite ι, de furto κ, de injuriis λ. Conſtitutionibus: de dote μ, pactum donationis ν, pactum de uſuris dandis argentariis ξ, de uſuris dandis pro rebus quæ menſura conſtant ο. Edicto prætorum: Conſtitutum, pactum pignoris quod hypotheca propriè dicitur π, & de trajecticia pecunia ϱ.

θ *Gell. lib. ult. c. 1. Borch. n. 4. c. 2.* ι *Cuiac. l. 6. h. t.* κ *l. 7. §. ſi paciſcar. h. t. Borch. n* 10 λ *l. ſi tibi decem, §. quædam h. t.* μ *toto t. Dotis promiſſione. Borcholt n. 23. Verum hoc exemplum non aptè hic collocari oſtendit Connan. l. 5. c. 3. n. 1. vbi dicit, quod ſit contractus innominatus Do ut des.* ν *l. 1. l. donari Donati. l. ſi quis argentum C. eo. Borch. n* 28. *N.* 136. ξ *l. frumenti C. uſuris. Borch. n.* 31. *Hoc non ex pacto, ſed ex conſuetudine fieri oſtendit Con. d. c. 3. n.* 2. 30 *§. conſtituta l. Act. Rationes habet Conna. d. c. 3. n. 4.* π *l. 1. Pignor.*

1. Pignor. act. l. si tibi decem, §. pignore h. t. §. Serviana I. act. Rationem reddit Con. d. n. 4. & l. in quibusdam Naut. fœn. Schneid. de Pactis n. 8. Hoc ex consuetudine fieri docet Con d. c. 3. n. 2.

VII.

IURISGENTIUM conventiones sunt, quæ ex æquitate & usurpatione gentium ortum habent. Hic notandum: Quod legitimum est, etiam juris gentium est: Sed non contrà, quod juris gentium est, legitimum quoque dicitur.

l. 6. h. t. VVes. h. n. 4.

VIII.

Suntq; aut NOMINATAE, quæ in sua generali conventionis appellatione non stant; sed transeunt in speciale nomen contractus: ut Emtio, Venditio: Locatio, Conductio: &c. aut INNOMINATAE: eæq; partim causam & σωάλλαγμα habent, vocant contractus innominatos, puta Do ut des, Do ut facias, Facio ut facias, Facio ut des. Partim præter nudam conventionem causam nullam continent, quales sunt; PACTUM ita in specie dictum, de quo proprie hac agemus Disputatione; & TRANSACTIO.

l. jurisgentium 7. §. 1. cum seqq. h. t. VVes. h. n. 4. Cuiac. d. l. 7.

IX.

Pactum hoc NUDUM sæpe cognominatur: ut discernatur á NON NUDO, ob intervenientem causam, hoc est, factum vel dationem, ita dicto; quodq; si adjunctam habet stipulationem SOLLEMNE dici potest; ab Azone etiam & Dd. VESTITUM vocabatur.

Costal. in pr. l. jurisgentium h. t. Ab hac sententia videtur alienus Cuiac. in l. 1. h. t. & l. b. 11. Obser. c. 17. & lib. 14. c. 28. & in explic. l. Titius Sempronio. Ad Afric. Borch. h. c. 2. n. 1. in 4. pactorum divisione.

X.

Quod Prætor, quem sequuntur nostri ICti, pactum CONVENTUM appellavit σ; quòd sola, ut dictum est, paciscentium conventione nitatur: idq; ad differentiam Legitimi τ, quod legum vi & autoritate sustenstatur. Quandoq; vocamus IUSTUM: ut sejungamus ab eo, quod vi, dolo, errore nititur; ideoq; ne exceptionem quidem parit.

σ *l jurisgentium 7.§. ait prætor 7.h.t. l.pacta conventa 72. in p Contrahiemtione.* τ *Non verò ut Mudæus putavit, ad differentiam Tacitorum.*

XI.

Def spec. Est autem nudum pactum, quod præter conventionem & consensum, de re certa & non litigiosa interpositum, nihil continet; hoc est, neq; causam aut negotium, neque stipulationem complectitur.

arg. d.l. 7. VVes h. n. 4.

XII.

Divis. Eius divisiones sunt hæ. TACITUM aut EXPRESSUM υ; hoc vicissim vel ABSOLUTUM, id est, per se consistens, (& quidem modò IN PERSONAM modò IN REM conceptum φ) vel ACCESSORIVM, quod contractui adjicitur; sive id fiat IN CONTINENTI sive EX INTERVALLO.

υ *l. Labeo ait 2.h.t.* φ *l. jurisgentium 7.§. pactorum 8.h.t.*

XIII.

TACITA dicimus, quæ ex præsumta contrahentium elicimus voluntate χ, ut: Si debitori meo, inquit Paullus, reddiderim cautionem, videbatur inter nos convenisse, ne peterem: profuturamq; ei Conventionis exceptionem placuit ψ. At verò reddito pignore, pignoris quidem obligatio tollitur ω, debitum tamen ipsum peti posse, dubium non est ϛ, nisi specialiter contrarium actum esse probetur

χ *VVes.h.n.4.inf.Borch.d.c.2.n.4.* ψ *l.Labeo ait 2.h.t.* ω *l. creditricem 7. C. Remiss.pignorum l. 1. liberat. legata.* ϛ *l. postquam pignus 3.h.t. & ibi Cuiac. rationem diversitatis assignat. l. 1. C. Pignor.*

XIV.

Sic in urbanis habitationibus locandis, invecta illata pignori sunt locatori. In rusticis prædiis contrarium observatur α: sed fructus tamen, qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati β.

α *l. item quia 4. in p.h.t. l. eo iure, 4. in p. In quib. causs. pig. vel hyp. tac. contra. l. sancimus f. C. eo.* β *l. quamvis fructus 3. C. eo.*

XV.

Item: Pactum quod propter causam dotis fit, constat habe-

habere in se condicionem hanc: Si nuptiæ fuerint secutæ: & ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio, Si nuptiæ, constat γ. Deniq; qui in futurum usuras à debitore accepit, tacitè pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat δ.

γ *l. item quia 4. §. huius rei 2. h. t. l. 3. l. stipulationem 21. cum ll. seqq. l. promittendo 41. §. 1. lure dotium l. ult. C. Donatt. ante nupt.* δ *l. qui in futurum 57. h. t.*

XVI.

Expressa vocamus, quando consensus re (id est nudis, non sollemnibus verbis ε) vel per nuncium vel per epistolam exprimtur ζ.

ε *Borch. h. c. 2. divisione 1. n. 1. VVes. h. n. 4.* ζ *l. Labeo ait 2. h. t. Schn. in Inst. f. 476.*

XVII.

Eaq; Absoluta, sunt quæ per se consistunt, aliis contractibus non inhærentia; qualia sunt de Petendo vel Non petendo. item cum dico; Dabo tibi Stichum, tu mihi Pamphilum.

l. 7. §. 4. iuncto §. seq. & ibi Gothof. h. t.

XVIII.

In Rem concepta dicuntur, quoties generaliter paciscor Ne petam η: In Personam, quoties, Ne à persona, puta Lucio Titio, petam. Vtrum autem in Rem an in Personam pactum factum est, non minus ex verbis, quàm ex mente convenientium æstimandum est θ.

η *l. iurisgentium 7. §. pactorum* θ *h. t. ff. d. §. pactorum 8. Connanus lib. 4. c. 4. n. 4. 5. ubi per varia exempla hoc declarat. Borch. h. c. 2. divis. 3. n. 21.*

XIX.

Vnde tale pactum (Profiteor te non teneri) non in personam directum esse; sed generale, ut locum quoq; inter heredes litigantes habiturum sit, Papinianus respondit.

l. tale 4. h. t.

XX.

Quid si neq; ex mente satis appareat? In rem pactum esse intelligitur, quia plerunque tàm heredibus nostris, quam nobismet ipsis cavemus.

l. si

l. si pactum 9. in f. Probatt. l. sicut, §. si debitori. Quibus modis pignus.

XXI.

Quò etiam hoc pertinet; pactionem Obscuram semper nocere ei, qui eam dixit: quia dicere potuisset apertius.

l. veteris. 39. h. t. l. Labeo 21. l. cum in 33. cum l. seq. Contrah. emt. l. non enim 9. Actio rerum amotarum l. legem 10. C. h. t. l. 1. C. Pactis convent. Wes. h. n. 10. Zoan. de Pact. retrovend. n. 98. & seqq. ubi vide. Donell. limitat. in l. 2. f. 438. de eo quod certo loco n. 5. Pac. cent. 2. q. 7.

XXII.

In Rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolatam esse, eius qui paciscebatur interfuit *ι*. Quod non ita intelligendum, si quoquo modo eorum interfuit: sed tunc demum, cum per eum cui exceptio datur, principaliter ei qui pactus est consulitur *κ*. hoc in exemplis manifestius apparet.

ι l. & heredi 21. § in hu f. h. t. κ l. fideiussores 23. h. t. Borch. h. c. 2. divis. 3. n. 3.

XXIII.

Vt: Si debitor in rem pactus sit, fidejussoribus quoque competet pacti exceptio *λ*. quamvis hodie de jure Novellarum secus sit: quo non potest fidejussor ante debitorem conveniri *μ*.

λ l. & heredi 21. in f. h. t. μ Novell. 4. §. 1. Geil. 2. obser. 27. n. 16.

XXIV.

Econtra verò fidejussoris conventio nihil proderit reo: quia nihil eius interest à debitore pecuniam non peti: (nisi si fortè in rē suam, hoc est utilitatem suam, spopondisset *ν*.) Imò nec confidejussoribus prodest *ξ*: quippe cum hi, licet solverint, adversus illum actionem nullam sint habituri *ο*.

ν l. sed si fideiussor 24. h. t ξ l. fideiussoris 23. h. t. l. idem in duob. 25. §. sed quamvis 2. h. t. ο l. ut fideiussor 39. l. fideiussoribus 17. l. cum alter 11. C. eod. Pac. cent. 1. q. 95. respondet ad contraria.

PER-

XXV.

PERSONALE pactum ad alium non pertinet, quemadmodum nec ad heredem π. tantum enim ei cum quo factum est, vel nocet vel prodest ρ.

π *l. idem in duobus* 25. §. *personale* 1. *b. t.* ρ *Borch. h. c. 2. divis* 3. *n.* 2.

XXVI.

Et hactenus de Absolutis. nunc videndum de ADIVNCTIS: quæ sunt in duplici differentia. Altera contractib. IN CONTINENTI adjiciuntur, hoc est in ingressu contractus σ, vel in initio τ: quæ passim appellantur Conditiones υ; sæpe Leges φ.

σ *d. l.* 7. §. *quin imò, ibi: quæ fuit ab initio l. si ut certi* §. 1. *Commodati l. Lucius Titius* §. *f. Depositi* τ *l. si alienam C. Fideiuss. l. contractus R. I. l. initio C. Pactis inter empt.* υ *l. stipulationem* 21. *Iure dotium.* φ *l. contractus* 23. *R. I. l. in conventionibus* 52. *in p. V. O. l. legem quam dixisti* 10. *C. h. t. l. pacta conventa* 72. §. *Papinianus* 18. *Contrah. emt.*

XXVII.

Et siquidem BONAE fidei contractibus adjiciuntur, tàm ex parte Rei quàm Actoris contractui illi insunt χ, id est, ita inhærent, ut non opus sit eorum exceptiones opponere ↓.

χ *l. iurigen.* 7. §. *quin imò & §. adeò. h. t. l. in bona* 13. *C. eod. l. emtio & venditio* 3. *Rescind. vend. l. cum dotem C. Iure dot.* ↓ *Cuiac. d. §. quin imò. Borch. c. ult. n.* 40. *ubi hoc exemplis declarat.*

XXVIII.

Daturq; tum non tantùm actio prima: sed etiam cum illâ actio præscriptis verbis nonnunquam concurrit.

l. 2. *C. Pactis inter emt. l. solent* 15. *Præscript. ver. l. ei apud* 5. §. 1. *Depositi, iuncta l. si gratuitam* 17. §. *f. Præscript. ver. l. Labeo* 50. *Contrah. emt. l. si convenerit* 23. *Comm. divi. l. si convenerit* 6. *Rescin. vend. VVes. in Parat. de præscriptis verbis in f. n.* 9. *Zoanet. d. tract. de pact. retrovend. n.* 4. *Cuiac. dissentit, existimans saltem actionem ex vendito dari lib.* 16. *obs.* 19. *quem sequitur Borch. h. c. ult. n.* 55.

XXIX.

Sin STRICTI juris contractibus adduntur; insunt quidem, sed ex parte rei tantum, hoc est, ut actionem ipso jure mutent ac renovent.

l. item quia 4. §. ex facto f. h. t. l. lecta 40. Reb. cred. l. 3. C. Vsur. Cuiac. d. loco §. quinimo. Borch. h. c. ult. n. 49.

XXX.

Altera Ex INTERVALLO, quod est, contractu jam perfecto, apponuntur, quæ si adminicula seu proprietates contractuum Rei gratia detrahunt, contractui insunt, exceptionemq; pariunt; Sin adjiciunt Actoris gratia, non insunt, hoc est, actionem non pariunt actori, quamvis ad excipiendum prosint.

d. l. pacta 72. Contrah. em. d. l. bonæfidei C. eo. Borch. d. c. ult. n. 56. ubi exemplis hoc declarat.

XXXI.

Quod si non de adminiculis, sed de ipsa substantia contractus conventiones ineuntur; quod fit in contractibus consensu constantibus, & quidem saltem re integra aut redintegrata: valent ea; verum cum hac distinctione: ut, si totum contractum tollant, ipso iure atque ex parte Rei insint; sin partem tantum mutent, ex parte Actoris insint, hoc est actionem novam pariant.

d. l. pacta & l. 7. §. adeo h. t. l. 2. Rescind. vend. Borch. d. loco.

XXXII.

Nonnunquam deniq; contra substantiam contractus in initio convenitur, idque pactum si alioquin iustum est, servatur: sed fit alius quam institutus ac nominatus erat contractus.

l. 6. Solut. l. 6. §. 1. Actio. emti & vend. l. 6. Præscript. verb.

XXXIII.

Si verò est iniustum, puta contra ll. aut bonos mores; tum contractu ipso subsistente, adiecta pactio est inutilis α: in hoc autem Dd. matrimonium meritò excipiunt β. Interdum tamen sustinetur pactum saltem ad exceptionem doli γ.

α argumento l. 1. §. si quis ita V. O. β in c. ult. De conditi. adpos. γ l. obligationum 44. §. 1. O. A.

XXXIV.

Atque hæ sunt potissimæ pactorum Divisiones, jam de eorum CAVSSIS & EFFECTIS generaliter pertractabimus

bimus. Paciſci poſſunt omnes, qui conſentire poſſunt δ. conſenſus enim in pactis requiritur, non verba. unde Muti, Surdi, Abſentes, Aegroti, rectè paciſcuntur ε.

δ *argu. l. 1. §. 2. h. t.* Borch. *h. c. 3. n. 1.* ε *l. 2. l. 4. §. 1. h. t. l. 48. V. O. l. ſanum. 27. C. Transact.*

XXXV

Vnde quæritur, an filii patri, ſervi dominis, & contrà, paciſcendo prodeſſe & obeſſe valeant. Et placuit per eos quos in poteſtate habemus conditionem noſtram meliorem, non deteriorem fieri poſſe ζ. quod à ICtis noſtris ad eos qui bona fide nobis ſerviunt η, quique res noſtras procurant θ, adminiſtrant; iure extenſum eſſe putamus ι.

ζ *l. & heredi 21. §. nos autem his 2. h. t. l. 3. l. 23. C. eod. ubi Donell. cauſſas dubitandi adducit. Borch. c. 4.* η *l. acquir. 19. h. t.* θ *l. reſcriptum 10. cum l. ſeq. h. t.* ι *l. item 14. & ſeq. eo. l. pactum curatoris 22. C. eo. & ibi Donellus. l. præſes provinciæ 12. C. Transact. Borch. d. c. 4. n. 21.*

XXXVI.

Non paciſcuntur.

Paciſci nequeunt, qui conſenſum adhibere non poſſunt κ: quales ſunt, qui vel propter Aetatem vel Animi vitium impediuntur. illo caſu Infantes: iiq; nec per ſe ſoli, nec tutorum autoritate obligari poſſunt λ.

κ *l. in omnibus 55. O. A. l. 1. §. pen. h. t. l. 40. Ll. VVeſ. hoc declarat. in l. in p. Obligat. quæ ex q. contr.* λ *l. mulier. 70. V. O. l. in negoc. 5. R. l. §. pupillus l. Inutil. ſtipul. l. quod infans. Rei vindic. l. ſequitur 4. Vſucap. & ibi eleganter Cuiac. Infanti per tutorem quæritur abſente infante. Borch. c. 3. n. 8.*

XXXVII.

Item Impuberes: in quibus diſtinguendum erit. aut enim ſunt infantiæ proximi, aut pubertati proximi. hi omni iure tutorum autoritate & aliis obligantur & ſibi obligant μ. Illi olim & ſtricto iure, ne tutorum quidem autoritate obligabantur ν. Sed ex benigniori interpretatione poſtmodum & in his receptum eſt, ut tutore autore obligari poſsint ξ.

μ *§. pupillus l. Inutil. ſtip. l. pupillus 59. O. A.* ν *l. 1. §. huic proximus. O. A. d. l. in negotiis: cum actum rei non intelligant* ξ *d. §. pupillus.*

Minorem quoq; 25 annis, si curatorem habeat, absque eius consensu obligari in judicio non posse putamus: cum non habeat legitimam personam standi in judicio. VVes. ad rub. I. Autoritate tutorum.

l. 3. & ibi gl. atq; Dd. C. In integ. rest. l. 2. C. Qui legitimam person. l. ult. §. necessitate C. Bonis quæ liberis l. contra 54. Re iudic.

XXXIX.

Sin eum non habet, extra judicium personali obligatione tenetur ϵ: sed reali, item quavis in judicio facta, non tenetur ϖ.

ϵ *in p. I. Curat. in p. I. Pupill. substit. l. pubes 101. V. O. VVes. ad rub. I. Autor. tut. Bal. l. in copulandis in f. C. Nupt. l. puberes l. sciendum 20. Ritu nuptiarum* ϖ *l. 3. C. Minorib. in p. l. Curatorib.*

XL.

Propter Animi Vitium non obligantur, quidam omnimodè, quidam ex parte. Omnimodè, nec naturaliter nec civiliter, Furiosi & Mente capti ϱ. Ex parte, Prodigi (quibus lege, accedente declaratoria sententia judicis bonis interdictum est σ) quatenus suam conditionem deteriorem faciunt: quo etiam casu furiosis comparantur, & contractum celebrare non possunt τ.

ϱ *l. 1. §. furiosum. O. & A. l. si à reo. Fideiussoribus l. in negoc. R. I.* σ *l. Iulianus 10. Curatore furiosi l. 11 cui 6. V. O. l. certi condictio 19. §. idem quæri h. t. l. patri pro filio 27. in p. Minor. 25. ann. l. si curatorem 3. C. In integ. rest. Gell. eleganter 2. obs. 51. n. 21. & obs. 85. n. 6. & lib. 2. c. 3. n. 12. de pace publ. Vigl. in §. item prodigus I. Quibus non est per. Videtur dissentire Donell. l. 6. V. O.* τ *l. sciens 26. Contrab. emti. d. l. is cui V. O. l. certo 9. §. sed etsi h. t. l. furiosi in f. R. I.*

XLI.

Et hæc quæ diximus de Minoribus, Furiosis & Prodigis, adeò vera esse arbitramur: ut data ab his, non minus atq; à non domino aut fure data υ, vindicari si exstent; consumta condici possint: Omnibus tamen his casibus obligari, si vel suam conditionem meliorem φ fecerint, vel actio ex re nata sit χ.

υ *§. nunc admonendi I. Quib. ali. licet.* φ *l. contra iuris 20. h. t. l. naturaliter 13. in f. Condict. indeb. Dd. in t. I. Autor. tut. & ibi præ-*

cip-

cipue VVes. & Schneid. Quo casu non modo naturaliter, sed etiam civiliter obligantur pupilli ex rescripto D. Pii. l. 3. §. pupillus sanc. Negoc. gestis l. 3. in p. Commodati. l. 1. in p. l pupillus 5. Autor. tut. χ l. furiosus. 46. O. & A. hoc est, ex quasi contractu: ut quæ ipso iure venit ex communione, sine nostro facto §. sui autem 3. ubi Borch. I. Hereditat. quæ ab intest.

XLII.

Et hæc de his qui non possunt Paciſci. PORRÒ ut de re paciſci queam, requiritur ut ea non sit aliena, sed mea ↓: licet non sit præsens aut etiam futura ∞.

↓ *l. pactum 46. verbo: sui iuris. & l. si cum fundum 36. verbo: meum. l. iurisgentium 7. §. si paciscar 14. verbo: familiarii: & verbo: familiarem h.t.* ∞ *l. pactum 46. h.t. l. 3. C. Donatt. l. interdum 73. V. O. Borch. h. c. 5. n. 55.*

XLIII.

Sic si paciscar, ne judicati vel incensarum ædium agatur: ne depositi, ne furti admissi agam: ne operis novi nunciationem de re familiari institutam exsequar: ut in depositio omne periculum præstem; hæc pacta valent.

l. iurisgentium 7. §. 13. cum seqq. h.t. Connan. lib. 5. c. 5. n. 4.

XLIV.

De jure igitur publico paciſci non licet, sub pœna falsi α: exceptis iis quæ sanguinis pœnam ingerunt; de quibus paciſci humanitate quadam conceditur, demto tamen nihilominus adulterio β.

α *d. l. 7. §. generaliter h.t. l. si unus §. pacta quæ turpem l. ius publicum h. t.* β *l. transigere C. Transact. Non tamen in detrimentum Reip. Donell. d. l. transigere n. 19. Pac cent. 2. q. 8.*

XLV.

Nec licet de jure alieno convenire. concessum tamen id rursus, quatenus privatum respicit paciscentium jus.

l. inter debitorem. h.t.

XLVI.

Sic pactum heredis ante aditam hereditatem cum præsentib. creditoribus omnibus, aut majori saltem parte factum, valet γ. ciq; etiam contra privilegiarios & absentes prodest, si non fidejussorem aut mandatorem aut pignus habeant δ.

γ *l. iuris-*

γ *l.iurisg.7.§.fi ante 17.cum §.f.& l.seq.h.t.* δ *l.rescriptum 10.h.t.Borch.c.5.n.20.& seqq.l.si præcedente §.Lucius.Mandati.*

XLVII.

Sané de controversiis testamentariis, nondum inspectis & cognitis tabulis testamenti, an paciſci possimus, inprimis dubitatur. Sed hoc casu affirmativa, ut verior, ita crebriori calculo approbata est.

Connan.d.lib.5.c.6.n.6.Donell.l.de alimentis 7 n.4.C.Transact. Borch.eo.c.3.

XLVIII.

Fieri etiam debet pactum de re licita seu honesta. Nam generaliter, quoties à jure communi remotum est, hoc est, ll. repuguat, servari hoc non potest: neq; si juramento vel stipulatione confirmetur.

l.si unus 27.§.pacta quæ turpem h.t.l.nec ex prætorio 27.R.I.l. contra iuris 28.h.t.l.non dubium C.Ll.d.l.7 §.& generaliter 16.h.t. Borch.h.c.5.n.57.

XLIX.

Pactum igitur quod de successione vel hereditate ignorantis pagani aut militis interponitur, an jure subsistat, inter ipsos ICtos & Impp ardua est quæstio: Nos id pactum á jure meritò reprobari, cum Assessorib. Cameræ asseveramus. *l.stipulatio 61.V.O.l.pactum quod 15.C.eo.l.f.C.d.t.l. ex eo. C.inutil.stip.l.hereditas 5.C.pactis conventis l.nec nos 4.C.postlim.revers.l.licet 15.C.h.t.*

L.

Forma. Convenire possumus tàm in præsens, vel ex die, aut ad diem; quàm sine conditione ε: & quidem cùm tacito consensu, tùm expresso per litteras aut verba: dummodò absit sollemnitas ζ, & inprimis animus stipulandi η.

ε *l.si unus 27.§.1.l.intra 41.h.t.l.Labeo 2.h.t.* ζ *l.iurisgent. 7.§.quod fere 12.h.t.l.scire debemus 29.V.O.* η *d.§.quod fere 12. & ibi Dd. Angel.& Faber in §.si scriptum l.Inutil.stip.VVes.n.7.h.*

LI.

Vbi tamen interrogatio cum responsione est; nec apparet animóne stipulandi an paciscendi concepta sit: stipulatio potius contracta videtur θ. cum in dubio firmior actus celebratus videatur ι.

θ *d.§.quod ferè h.t.* ι *l.3.Milit.testa. Bl.rub.C.Fide instr.n.8.*

Fiunt

LII.

Fiunt autem pacta donandi vel remittendi gratia. Finis.

l. ex conducto 15. §. Papinianus 4. Locati. l. 1. & l. cum donationis 34. C. Transact.

LIII.

EFFECTA pactorum nudorum, pro varietate jurium, Effecta.
secundum quæ illa consideramus, varia sunt. De NATURALI quidem seu gentium, dubium non est ea parere obligationem, & si quis ita dicere velit, actionem: sed tantum naturalem utramq; *l. in ius 5. §. Imperator. Solutt. l. cum amplius 84. R. l. l. 1. h. t. l. 5. §. 1. Solutt. Paul. lib. 2. t. 14. Dd. d. l. 1. & l. iuris gentium 7. §. 1. h. t. l. legem 10. l. in bonæ fidei 13. C. eo.*

LIV.

Cujus obligationis magnus est effectus. etenim condictione indebiti impedit κ, compensatione parit λ, retentionepignoris operatur μ, illiq; fidejussor accedere potest ν.

κ l. 3. C. Vsur. Non enim indebitum dicitur, quod nudo pacto promissum est. λ l. etiam Compensatt. μ l per retentionem l. pignoribus. Vsur. ν §. 1. I. Fideiuss.

LV.

Iure verò CIVILI propriè sic dicto, non tantum non actionem aut obligationem pariunt ξ; sed ne quidem exceptionem. Nam alioquin edicto Prætoris in l. 7. §. 7. prosito, non fuisset opus ο.

ξ totis tt. nn. ff. & C. & specialiter l. iurigentium 7. §. sed cum nulla. 4. h. t. ο l. in causſa 16. Minorib.

LVII.

Aliud verò est in pactis non nudis: ut, quæ munita sunt stipulatione, chirographo vel scriptura, jurejurando, rei traditione π: quæ bonæfidei judiciis insunt ρ: quæ contractum reformant: quæ in judicio fiunt σ.

π l. iurig. 7. §. quod ferè, 12. h. t. l. non figura 38. O. & A. c. 2. ubi gl. & Dd. Pactis in Vl. l. si quis maior 41. C. Transact. l. in traditionibus 48. h. t. ρ d. l. iurig. §. quin imo 5. h. t. l. in bonæfi. 13. C. eo. σ d. §. quin imo. l. ab emtione 59. h. t. l. 4. §. f. Fideiuss. tut. l. tale pactum 40. §. qui provocat, ubi Br. Item Iason d. l. 7. §. sed cum nulla n. 19. h. t.

LVII.

PRAETORIO jure exceptionem pariunt, & illam quidem

dem peremtoriam τ: non autem privilegiatam, quæ litis ingressum impediat υ. τ *tot.tit.inf. & C.§.1.l.Except.l.si unus 27.§. pactus ne peteret & §.si stipulatus h.t. Cuiac.l.ita stipulatus V.O. & ad Asr.tr.9.in p.* υ *Vvesenb. n.9. circa f.*

LVIII.

Interdum res vel persona, ad quam ex æquitate utilitas pacti porrigitur, illo pacto comprehensa non est: ideoque exceptio hæc pacti stricto jure locum non habet φ. Sed tamen in subsidium datur exceptio Doli χ.

φ *l.si unus 27.§.ante omnia cum §.seq.h.t Bl.l. ad probationem 2.C. Probat.* χ *l.iurg.7.§.si servus in f cum §.seq.l.& heredi 27.§. 1.l.rescriptum 10.§.f.h.t.*

LIX.

Secundum Canones & consuetudinem ex quolibet pacto nascitur actio ↓; idque potissimum cum iunt seriò & deliberatè inita ω. cum quo etiam convenit, quod D. Paullus ϛ dicit: ἀσωθέτες graviter peccare.

↓ *c.1.& 3.ubi Cc. Extra eod. Br.& Dd.d.l.iurisg.7.§. quinimò h.t.* ω *Bl. & Sal.in l. petens 21.C.eo. Et hanc esse communem testatur Ias.d.l.7.§.sed cum nulla n.4.* ϛ *ad Rom.1.13. Vvesenb.n.10.h.t. Schn.d.n.10.f.475. Dissentit Boc. in Comment.ad l contractus R.I.*

LX.

Debet autem Metus omnisq; malus Dolus tàm in initio conventionis quàm post eam abesse α. usq; adeò ut ne quidē si expressè convenerimus ne dolum præstares, eum admittere possis β. Inprimis etiam Error excluditur à conventionib. utpote qui consensū planè impedit γ.

Contraria.

α *l.iurisg.7.§.ait Prætor.7.& §.sive autem 11.h.t.* β *l.si unus 27.§.illud.3.h.t.l.contractus 23.R.I.* γ *l.si cum te 51. h.t.l.si per errorem 15. Iurudict.*

LXI.

Contrariis etiam pactis Posteriorivs priora tolluntur: & quidem si sola constent conventione, ipso jure: sin minus, per exceptionem. *l.ab emtione 58. h.t.l. pacta novissima, C. eo.l.Stichum 95.§.naturalis. Solut.*

FINIS.

Disp. IX.

DISPVTATIO
NONA
DE
TRANSACTIONIBVS,
DESVMPTA
Ex jure Civili Canonico & Saxonico.
QVAM
D. B. E. F. I.
PRÆSIDE
LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.
IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
DEFENDET
IOSIAS MARCVS.
Ad Non. Decemb. hora & loco consveto.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

ILLVSTRI AC GENERO-
SO DOMINO DN.

GVILIELMO

De quatuor Imperij Comitibus Comiti in
SVVARTZEBVRGK Domino in ARN-
STADT, SVNDERSHAVSEN,
& LEVTENBERGK Do-
mino ſuo clementiſſimo:

Haſce poſitiones

D. M. O.

Omni animi ſubmiſsione

IOSIAS D. IOSIAE MARCI IC.
& Conſiliarii Saxonici F.

DE TRANSACTIONIBVS.

Continuatio.

Quoniam ſuperiori diſputatione dictum non minus transactionibus, quam pactis, litis ingreſſum impediri, & de his tum egimus iam de illis diſpiciamus.

THESIS I.

TRANSIGERE QVAMvis in genere cuiuſlibet negocii abſolutionem & definitionem ſignificet, tamen ut actio *a*, ita & compoſitum eius tranſactio aliquando generaliter, aliquando ſpecialiter accipitur *b*: de qua in ſpecie modo videbimus. De nomine.

a §. 1. *Inſt. de act.* L. *actionum* 24. *de A. & O.* l. *pecunia* 178. *de V. S.* §. *actionu verbum.* b l. *tranſacta* 229. *de V. S.* l. *ſi quis* 63. § *f. v. poſt tranſactum de A R D.* l 31. *admonendi in f. de luretur.* l. 2. *Vbi Br. d. t. differentiam inter transactionem & rem iudicatam tradit Donell. in l.* 20. *in pr. C. h. t.*

II.

Eſt autem Transactio in ſpecie conventio quæ fit de re dubia, lite incerta nondum finita *a* aliquo dato retento, & promiſſo *b*. Definitio.

a l. 1 *ff. h. t.* b l. *cum ea* 21. l. *transactio* 38. *C. eod. l.* 3. *ſum heres in f. C. de repud. & abſt. hered.*

III.

Quare Dd. transactionem, ſi quid remittitur, ad diſtractum, ſin aliquid præſtetur ad contractum vel nomina-

tum, vel innominatum referunt, quod omne transactionis naturam si inspiciamus, vix admittendum putamus *a*, quamvis non diffitemur utrumq; facillimo labore defendi posse *b*.

a *l. cum mota 6. C. h. t. l. pacto convento 15. & seq. h. t. Alc. ad Rubr. C. h. t. in med. Corasius lib. 1. miscel. c. 23. Forcat. dial. 46.* b *vid. VVes. hic n. 2. Myns. cons. 45. n 9.*

IIII.

Divisio. Transactionum aliæ sunt simplices *a* quæ nudo convento aliæ compositæ quæ stipulatione Aquiliana fiunt *b*, quædam sunt generales *c*, quædam speciales *d*, quædam iuratæ quædam iniuratæ *e*.

a *l. 2. h. t. l. 32. C. eod. ubi Br. n. 5. & Ias. n. 10.* b *l. Aquiliana h. t. l. ut responsum 15. l. ubi pactum 40. C. eod. Hottom. lib. 3. obs. 18.* c *l. sub prætextu 29. & ibi gl. C. eod.* d *l. 3. age cum l. 31. si de certa C. h. t. l. qui cum 9. h. t.* e *l si quis maior 41. C. eod. & l. seq.*

V.

Causa efficiens. Causa efficiens transactionum est litigatorum consensus *a*, προκαταρκτικὴ dubius litis eventus *b*.

a *l. inter positas 13. v. consensu quæstiones l. non minorem 20. inf. l. cum donationis 34. C. h. t.* b *l. quod debetur 52. de pecul. gl. in §. f. L. Lucius 78. ad SC. Trebell.*

VI.

Transigere verò omnes possunt, qui & pacisci & consentire queunt, etiamsi corpore ægrotent, si modo mente sani fuerint.

l. non minorem 20. l. sanum 27. C. h. t. l. in eo 2. de testam.

VII.

Procurator verò transigere non potest *a*, etiamsi liberam habet agendi potestatem *b*, Tribus tamen modis exceptis, si videlicet speciale habuerit mandatum *c*, aut si de re sua transegerit *d*, aut si sit omnium bonorum procurator, qui enim alienandi habet potestatem transigendi facultatem habet *e*.

a *c. qui agendum v. procurator de procur. in 6. l. iusiurandum 17. §. procurator de iureiur.* b *l. procurator 63. de procur. agendi enim non decidendi potestatem habet l. transactionis 7. C. h. t.* c *d. l. 17.*

Iu-

iuiurandum §. fin. l. iuiurandum 34. §. defensor de iure iur. d *d. l. iuiurandum 17. d. §. procurator ult. l. procurator 55. de procur.* e *l. procurator 58. de procur.*

VIII.

Etsi transigendi potestas non est prorsus adempta Tutoribus, Prælatis, Vasallis & similibus *a*, nihilominus tamen, res pupillares, Ecclesiasticæ, feudales, invitis dominis alienare magna ex parte prohibentur *b*. Igitur transigendo interdictam alienationem facere nullo modo possunt *c*.

a *gl. Br. & Dd. in l. præses 12. C. h. t.* b *l. 1. C. de prad. & alijs reb. min. t. t. ext de his quæ fiunt à prælatis & t. t. de Rebus Eccles. non alien. & t. tit. de prohib. feud. alien. in usib. feud. & l. Non solum 4. de prad. minor. l. 1. vers. deniq; de off. procur. Cæsar. l. nulli. 13. h. t. vide t. tit. Si de feud. defuncti Curt. in tr. feud. p. 4. n. 96. Cuiac. t. 23. lib. 4. feud. fol. 203. Borch. c. 8. n. 44.*

IX.

An autem pater circa bona filii adventitia transigere possit, ambigitur? Nos summa ratione moti affirmativam defendemus *a*, si pater filii rem per transactionem retinet *b*.

a *l. si pupillorum 7. §. si pater de reb. eor. l. de re 10. h. t. & ibi gl. l. 1. C. de bonis mater. Vbi Pinell. p. 3. n. 44. & seqq. Geil. lib. 2. obs. 72. n. 13. & 14* b *quia filij res adventitias pater alienare non potest. d. l. 2. C. de bonis mater. Ioh. Baptista hic q. 7. n. 2. & seqq.*

X.

Materia transactionum sunt res dubiæ & incertæ ac litigiosæ *a*, de quibus lis est seu esse potest *b*. Materialis causa.

a *l. 1. h. t.* b *l. 2. ubi Ias. & Dd. C. h. t.*

XI.

Quare de re iudicata *a*, nisi provocatum *b*, aut incertum sit an iudicatum, & an sententia valeat *c*, vel nisi in integrum restitutionis solennitate causa sit suspensa *d*, vel nisi transactum cum clausula non obstante sententia *e* vel iureiurando decisa *f*, adeò ut solutum repetere possit *g*. Item de spiritualibus *h*, nec non de testamentis seu codicillis, tabulis, nondum inspectis & cognitis verbis te-

ſtamenti *i*, niſi inſpectioni cum iuramento renunciatum ſit *k*.

a *l.7.& poſt rem l. poſt rem* 11. *h.t. l. ſi cauſſa.* 32. *ubi Dd. C.h. t. l. eleganter* 23. *de cond. indeb. l. res iudicata* 206. *de* R.I. b *l.& poſt* 7. *h.t* c *d.l. poſt rem* 11. *h.t. d.l. eleganter* 23. *§. & poſt d.t.* d *l. ſi cauſſa cognita* 32. *in pr. C.h.t. ubi Donell.* e *Ioh. Baptiſt. hic q.9. n.* 23. *præcipuè in laude: Donell. in d.l. ſi cauſſa, ubi limitat & rationem reddit* f *l. iuſiurandum* 2. *de iureiur. l.* 18. *in fin. ex quib. cauſſ. inf. irrog. l. poſt rem* 56. *de re iud.* g *d.l. eleganter* 23. *§. poſt rem de cond. indeb. h.c. ſuper eo.* 7. *& c. præterea* 10. *h.t.* i *l. de his* 6. *& l. non eſt ferendus* 12. *h.t. niſi ſit nuncupativum* k *Mynſing. cent.* 3. *obs.* 2.

XII.

Quid igitur in cauſa matrimoniali ſtaturne transactioni? Eique ſtandum ſi pro matrimonio interponitur cum iure Canonico & Doctoribus concludimus.

c.f. X. *de trans. Geil.* 2. *obs.* 194. *Schn. in §. item ſi quis n.* 28. *Inſt. de A. fol.* 740.

XIII.

De alimentis futuris in perpetuum vel ad certum tempus in qualibet ultima voluntate relictis transactio facta an ſubſiſtat quæſtionis eſt? Et non ſubſiſtere niſi prætoris aut præſidis autoritas intervenerit tuebimur *a*, vel niſi alimenta in re certa vel quantitate: utputa mille aurei relicti ſint *b*.

a *l.8. cum hi ff. h.t. & l.8. de alimentis* C. *eod.* b *d.l. cum hi §. ſed etſi.*

XIV.

Et quidem alimentarius ſuam conditionem meliorem facere etiam ſine prætoris autoritate poterit deteriorem non item *a* quare ſi à pluribus alimenta relicta ſint & minutatim ſingulos convenire ei difficile ſit rectè tranſigere poteſt, ut unus heredum alimenta præſter *b*.

a *d.l. cum hi.* b *l.3. in pr. de aliment. & cibar.*

XV.

Sic de alimentis in contractibus relictis *a* ſuper ſalario annuo vel uſufructu honoris cauſſa relicto rectè propria autoritate tranſigimus *b*.

a *d.l.*

a *d l.3. §. 2. v. planè.* b *d.l. cum hi §. si annos singulos.*

XVI.

Super delictis verò quæ pœna sanguinis id est, mortis coërcentur, transactiones fieri possunt, sive id ante sive post litis contestationem fiat, ut tam actori atque reo prosit, magistratui verò & tertio cuivis nihil præiudicet.

l. transigere 18. C. h. t. ubi Dd. l. 1. de bon. eor. qui sibi mort. &c. Donell. in d.l. 18. n. 3. & 4. Delr. n. 63. Myns. obs. 79. cent. 2 & 6. obs. 22. Geil. lib. 1. de pace publ. c. 11. n. 17. 18. Hott. q. 23. quod hodie etam ad furta capitalia extendimus quia non tam criminis appellationem vel titulum. quam qualitatem pœnæ attendere oportet. Donell. n. 7. & leges non præsentibus modo sed & futuris negotiis formam dant l. leges C. de LL.

XVII.

Dispar verò ratio est in adulterio, stupro & raptu *a* de ijs enim nec transigere nec pacisci possumus, ne transigens fidem connubii sui etiam corrupisse videatur *b.*

a *d.l. transigere ubi Delr. n. 72. Alc. n. 20. & seqq. Corras. lib. 1. miscel. c. 1. Briss. de Adulter. fol. 261. l. qui cum 4. §. adulterii de re milit. l. 2. §. miles ff. de his qui not. inf. l. si quis viduam 5. de qq. l. quamvis 30. C. de Adult.* b *l. crimen 2. C. de Adult. l. 2. ex l. Iulia l. qui domum 8. l. mariti 29. ff. de Adult.*

XVIII.

De reliquis criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt transigere non licet citra (contra) falsi accusationem.

d. l. Transigere 18. Vbi Donell. n. 13. Alc. n. 63. & seq. Delr. n. 141. l. Eius qui. de iure fisci l. fin. de prævar. Myns. cent. 6. obs. 22. nec ante nec post litem contestatam.

XIX

Vtrum verò transactio super falsi crimine locum habeat, controvertitur, communis est sententia eam fieri posse, in quam & nos recedimus.

Quam controversiam vide apud Donell. nu. 53. & seqq. Cuiac. lib. 6. obs. c. 11. Hot. illustrib. quæst. c. 21.

XX.

Forma transactionum concipitur in nudo pacto, aut

Aquiliana ſtipulatione *a*, aut ſtipulatione pœnali *b*, aut iuramento *c*, & nihil intereſt ſive fiat ſcriptura ſive non *d* ſive in iudicio ſive extra iudicium *e*, ſive purè ſive ſub conditione *f*.

a *l. 2. transactum h. t. l. 4. cum ſimilibus* C. *eod.* b *l. ubi pactum* 40. C. *h. t.* c *l. ſi quis maior.* 41. *l. pen. ſi ex falſis* C. *h. t.* d *l. cum te* 5. *l. ſive* 28. C. *eod. l. cum proponas* 21. C. *de pact.* e *d. l. ſive* 28. *Vbi Laſon. n. 1. & 2. & idem Laſon. in l. tale* 41. §. *qui procuravit n. 9. de pact.* f *l. ſi ſuper* 9. C. *eod.*

XXI.

Præcipua tamen & ſpecifica eius forma in eo eſt, ut pro remiſsione litis aliquid contra præſtetur, vel fiat nullo enim dato aut retento aut promiſſo transactio non procedit.

l. transactio 28. C. *h. t. l.* 3. C. *de repud. & abſt. hered.*

XXII.

Effectus. Transactionis denique ritè factæ non minor eſt effectus quàm rei iudicatæ *a*, ideoque lites transactione legitima finitæ nec reſcripto principis retractari poſſunt *b*, niſi ex falſis inſtrumentis transactiones initæ fuerint quæ tamen non ipſo iure ſed ope reſtitutionis in integrum reſcinduntur *c*.

a *l. non minorem* 20. C. *h. t.* b *l. cauſa* 16. *l. ſub prætextu* 19. C. *eod. Mynſing. cent.* 4. *obs.* 8. *Geil.* 2. *obs.* 58. *VVeſenbec. Conſil.* 48. *n.* 42. c *l. penul.* C. *h. t. ubi Dd. Donell. n.* 3. *Alc. n.* 7. *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. iud. qq. Cent.* 1. *Caſ.* 115. *Pacius cent.* 2. *q.* 13.

XXIII.

Item imponit litibus finem vel ope exceptionis, vel ipſo iure, hoc fit quando transactio acceptilatione eſt finita, & vel ſimplici ſtipulatione, vel illa quæ fit novandi animo, per Aquilianam ſtipulationem *a*, illud quando facta fuerit pacto *b*.

a *d. l.* 15. *ut reſponſum* C. *h. t.* b *l. cum proponas* 17. *in f. l. ſiquidem* 24. *l. ſi maior* 36. C *eod. qua oppoſita tamen reipſa reus idem aſſequetur l. nihil intereſt. de* R. I.

XXIV.

Quid igitur ſi reus contra transactionem veniat quomodo

modo actori consuletur? Et actori datur vel pristina actio ad rem: vel replicatio doli mali, vel in factum (contra patrem vel patronum l. apud §. adversus de dol. except, ne illorum fugilletur *a* existimatio) adversarium ad obsequium placitorum urgere posse rescriptum est, si pacto facta sit transactio, hoc est si dixit se amplius non acturum *b*; Si verò per acceptilationem renunciatum est liti, ipsi actio ex stipulatu quando ea conventioni subdita est *c*. Aut si ea omissa actio quæ præscriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est *d*.

a *gl. in l. sive apud 28. in verb. vel in factum C. h. t.* b *l. sive apud 28. C. eod.* c *l. cum remota 6. C. eod.* d *d. l. 6. l. si pro fundo 33. C. eod. l. si fratres 7. C. communia utrimq; iudicii. Et est simile negocio do ut facias, ut do tibi prædium ut à lite discedas, ex qua conventione hæc actio oritur l. 5 §. & siquidem & §. at cum de præscr. verb.*

XXV.

Actori verò contra facienti, reo datur exceptio pacti sive transactionis *a*. Et pœnæ habet petitionem si transactioni subiecta est *b*.

a *l. cum proponas 17. C. h. t. l. cum proponas 21. C. de pact.* b *l. promissis 37. l. ubi pactum 40. & seqq. C. h. t.*

XXVI.

Num verò in arbitrio sit eius qui transactionem complevit, & petere pœnam forsan promissam, & commodo transactionis simul uti dubiæ quæstionis est? quod licet Azoni & aliis placuisse videmus, contrarium tamen nobis verius videtur *a*: nisi nominatim ita fuerit conventum interposita clausula, rato manente pacto *b*, deinde propter iuramentum *c*.

a *l. eleganter 23. § pen. de cond. ind. l. rescriptum 10. §. si pacto de pact. l. si pacto 14. C. de pact. l. 3. §. Labeo putat. de dol. mal. except, l. ubi 40. C. de transact. Donell. de vi transactionum nu. 9. Pacius cent. 1. q. 30.* b *l. pen. ff. h. t.* c *l. si quis maior. C. h. t.*

XXVII.

An autem re integra pœnitentia in transactione locum habeat, gravis est quæstio? Et non habere putamus. *per l. quamvis 39. C. h. t. nullus enim esset litium finis si liceret facilè*

cilè à transactione recedere l. fratrũ 10. C. eod. l. in summa 65. de Condict. ind. & propterea nusquam reperitur cautum in transactione locum habere condictionem causſa data causſa non secuta, nisi ex conventione l. cum proponas 7. C. h. t. vel evidens calumnia detecta sit, l. in summa 65. de Cond. ind.

XXVIII.

Si autem quis maior annis 25. á transactione voluntaria iurata deflexerit, infamis putatur, & amissione iuris sui plectitur, restituta pœna quæ pactis probatur inserta.

l. si quis maior 41 C. h. t. Auth. Sacramenta. C. si adversus vend. Dd. in d. l. 41. Hott. Donell. & alij.

XXIX.

An autem Lex Secvnda C. de resc. vend in transactione vim obtineat magna est inter Dd. contentio. Sed ratio non tantum iuris ostendit, verum etiam Camera imperialis sequitur, quod ad transactionem minimè porrigatur *a*: quamvis in curiis hisce & constitutionibus Electoralibus affirmativa ex æquitate recepta sit *b*.

a *l. Lucius 78. §. f. Ad SC. Treb. l. unica in f. C. de plus petit. l. in summa 65. de Cond. indeb. Dd. in l. si quis 36 de V. O. Br. n. 5. Ias. n. 17. Zas. n. 20. Gail. 2. obs 60. n. 11. Myns. 1 obs. 33. Pinel. in d. l. 2. p. 1. c. 4. n. 12. & seqq. & ibid. Donell. nu 22.* b *part. 2. const. 34.*

XXX.

Transactionis verò affinia enumerantur pactum nudum *a*, compromissum *b*, divisio *c*, Res iudicata *d*.

a *l. 1. C. h. t.* b *gl. in §. 1. Auth. ut differentes iudices.* c *l. res fratres in f. 36. de pactis l. 2. cum te proponas.* d *l. res iudicata. de R. I.*

XXXI.

Contraria. Contraria verò transactioni videntur esse, Error *a*, metus *b*, dolus *c*, falsitas *d*.

a *l. sub prætextu 29 C. h. t. l. qui errorem 15. de iurid. l. qui cum tutoribus 9. §. qui per fallaciam h. t.* b *l. interpositas 13. C. h. t.* c *l. 4. d. l. 29. sub prætextu in fi. l. sive 28. C. h. t. l. in causſæ 17. §. pen. de minor.* d *l. penult. C. eod.*

XXXII.

Item transactio semel perfecta utriusque consensu rescindi, data exceptione *a*: & causa ex integro agi potest *b*, repe-

b, repetitione dati per condictionem sine caussa concessa? *c* quæ & interdum condictio indebiti dicitur *d*.

a *l. si unus* 27. *§. pactus de pact. l. pacta novissima* 12. *C. d. t.* b *l. si diversa* 14. *C. h. t.* c *l.* 1. *de cond. sine caus.* d *l. eleganter de cond. indeb.*

XXXIII.

Rursus quæritur, transactione cum acceptilatione facta, extincta semel, actio denuò contraria conventione resuscitari possit? Et verius est non posse *a*, quamvis Accursius affirmativam teneat sententiam *b*.

a *Ratio quia actio semel ipso iure extincta restaurari non debet §.* 1. *Inst. quib. mod. toll. oblig. & ibi Dd.* b *in d. l. diversa C. h. t.*

CORONIS.

Quæritur si ita primo transegerimus, ut decem tibi darem, quò à lite discedas, & postea ita transegerimus, ut tantum quinque darem, utra transactio sit potior, prior an posterior, Et hæc potior videtur.

ΠΑΡΕΡΓΑ.

I.

CVm quibus ius gentium commune est, cum ijs & fides & pacta communia sunt. Quo in genere est peregrinus *α*, hostis *β*, perduellis ac transfuga *γ*, hæreticus *δ*: Hinc fidem hosti datam omni jure servandam arbitramur *ε*

α l. pen. de bon: damnat. l. sunt quidam 17. *de pœn.*

pœn. β l. ult. de legat. γ l. amissione 5. de cap. minut. δ Hot. in illustrib. quæst. q. 7. ε Andreas ab Exea. de pact. nu. 383. versic. decimo quarto principaliter. ubi hoc dictum commendat & nu. 452. & seq, Dec. in l. ea est natura 65. nu. 7. Cagnol. nu. 19. ibidem: de regul. iur. c. non existimare. 23. q. 2. VVesenb. ad Schneidevv. in Inst. f. 169. sub lit. E. Coler. part. 4. nu. 192. c. 1.

II.

Latroni, piratæ aut prædoni an fides data servanda sit gravissima est contentio: & aut non dandam, aut datam servandam esse putamus *a*, nisi quis receptum promisisset Das er jn hausen wolte *b*, vel quod nollet eum prodere *c*, vel alio modo promissio in detrimentum vergit Reipublicæ *d*.

a *l. bonæ 31. depositi. Cic. 3. offic.* b *Philip. in Ethic. in loco de iuram. mihi f. 259.* c *Philipp. d. loco v. sed quando: lex.* d *Danæus in Eth. f. 143. vers. quæsitum: vide etiam Geil. 2. obs. 42. nu. 2. 3. 7. & seqq.*

FINIS.

DISPVTATIO
DECIMA
DE
POSTVLANDO
ET HIS QVI NOTANTVR INFAMIA.

DESVMPTA

Ex titulis Pandectarum & Codicis Concordantibus.

QVAM

DIVINA FAVENTE GRATIA

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
DEFENDERE CONABITVR

IVLIVS MARCVS BRVNOPOLITANVS.

Ad diem XII. Decembr. h. & l.
consuetis.

CHRYSOSTOMVS.

Duo homini sunt necessaria, Bona conscientia & fama: Conscientia propter semetipsum, fama propter proximum.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

MAGNIFICO, AMPLISSIMO & clariſſimo viro Dn.

IOSIÆ MARCO ICTO,
LLVSTRISSIMORVM PRINCIPVM AC DVCVM SAXONIAE IN AVLA Vinarienſi Conſiliario, & judicii ibidem Eccleſiaſtici Præſidi: Parenti ſuo debita animi reverentia colendo.

Has ſtudiorum ſuorum primitias, in perpetuæ obedientiæ pignus, & ſtudiorum teſtimonium dicat & conſecrat.

IVLIVS MARCVS BRVNOPOlitanus, FILIVS.

DE POSTVLANDO ET HIS QVI NOTANTVE INFAMIA.

Continuatio.

CVm neq; pacto, neq; transactionibus lis mota ſopita eſt, tunc ad pleniores poſtulationes, diſceptationeſq; judiciales confugiendum: ideoque nunc de poſtulando & de his qui propter infamiam poſtulare non poſſunt, agemus.

Ita gl. & Dd. hic ad rubr.

THESIS I.

De Poſtulando.

EST AVTEM POSTVLAre α, ut ait ICtus Vlpianus, deſiderium ſuum vel amici ſui β, in jure vel judicio γ, apud eum, qui vel juriſdictioni præeſt, vel de cauſſa cognoſcit, exponere: vel alterius ſententiæ contradicere. Qui etiam quod in conſilium advocantur, advocati dicuntur.

α *l. 1. §. poſtulare h. t. l. 4. §. 8. vers. poſtulare ff. de damno infect. Duar. lib. 1. diſputat. c. 1.* β *l. 2. ff. de fideiuſſ. aut.* γ *d. l. 1. §. item SCto h. t.* δ *d. §. item SCto VVeſ. hic. nu. 4.*

II.

Diff. inter poſtulatores & procuratores.

Et poſtulare aliud eſt quam procurare α: nam procurandi verbum propriè ad curam alienorum negotiorum refertur β: Poſtulare autem quiſq; dicitur, ſive ſuo nomine aliquid petat, ſive alieno γ: Procurare etiam magis privatum officium poſtulare publicum denotat δ. Advocati iurare coguntur, quod velint agere quod iuſtum & verum ſit: & quod cauſſam improbam non foveant, nec ſe

usuros falsis allegationibus ε: quod de procuratoribus jure civili cautum non reperitur: Quod advocati lucrantur annumeratur quasi castrensi peculio ζ secus in procuratoribus.

α §. penult. & ult. l. de excep. β l. 1. ¶ de procurat. γ d. l. 1. h. t. & d. l. 4. §. antepenult. de damn. infect. δ vid. t. de procur. VVes. hic nu. 2. Geil. observ. 43. nu. 3. ε l. rem non novam 12. §. patroni autem C. de iud. ζ l. fori C. de advoc. divers. iud.

III.

Causa efficiens. Prætor verò seu Ordinarius Magistratus, hodie & delegatus dat petentibus litigatortbus patronos qui eorum nomine postulent α, etiam invitos β, non tamen contra consanguineos & amicos γ: sed neminem tamen Magistratus gratis postulare cogit δ.

α d. l. 1. §. ait prætor 4 h. t. l. nec quicquam §. advocatos & §. fin. de off procons. & leg & quidem compelluntur sub pœna privationis officij l providendum 7. C. h. t. nisi iustã habeant excusationem t. 1. de muner. & honor. l. pen. §. qui autem de vacat. & excus. mun. l. sanctimus la. 1. C. de advoc. divers. iud. Geil. de obs. 43. n. 4 & 9. quod in Camera etiam ad procuratores extenditur Geil. d. loco nu. 6. l. final. C. eod. β l. providendum 7. C. de postul. gl. hic in l. 1. ad verb. non habebunt c. 1. de offic. iud. & gl. in c. 1. §. item si delator, ad verb. perdit; quæ fuit princ. caus. benef. amitt. Geil. 1. obs. 43. nu. 1. γ arg. l. humanitatis 23. C. de excus. tut. δ gl. in d. l. 1. §. ait prætor ad verbum non habebunt h. t. per l. 1. §. in honorarus de var. & extr. cogn. pro quo etiam textus in l. 4. §. fin. in fine ε de edendo & in §. si unum in auth. ut cum de app. cogn.

IV.

Quod si paupertate laborent litigatores adeò, ut salarium præbere postulantibus suo nomine non possint, causam eorum tamen neglectam relinqui Magistratus pati non debet, sed potius de publico α, aut saltem ex ærario Eleemosynarum communi sumptus suppeditare β: nã æquè est Eleemosynæ species pauperibus præbere patronos γ atq; aliis in rebus necessariis succurrere.

α gl. & Dd. in d. l. 1. ad verbum non habebunt h. t. Geil. d. obser. nu. 11 β VVes. nu. 3. per l. 2. & l. 9. iudices C. de Episcop. aud. γ c. filius & c. definivit 17. q ult. Bl. in l. præsenti in fin. C. de his qui ad Eccles. confug.

confug. Sed huic rei nostro tempore provisum est constitutis publico salario advocatis qui procuratores pauperum vocantur. In Camera etiam gratis tenentur hoc casu, sub pœna privationis officii clientibus iuramentum paupertatis præstantibus Des elenden Eydt/ *patrocinari. Geil. d. loco nu. 11. Et si clientes ad pinguiorem fortunam pervenerint sumtus resarcire tenentur Geil. nu. 19.*

V.

Qui postulare non possunt.

Postulare omnes possunt qui non prohibentur α: prohibentur autem postulare quidam Edicto, quidam lege, quidam sententia iudicis: Edicto vetantur tres ordines β: primus ordo tam pro se quam pro aliis postulare prohibetur, in quo sunt minores 17. annis γ, item surdi, qui iussum Magistratus exaudire nequeunt δ. Et qui negotiis suis aliquo perpetuo morbo supereſſe non possunt ε.

α *l. mutus 43. de procur. l. cui eorum 3. §. in curatoribus h. t. in causis momentanea possessionis quilibet admittitur l. 3. C. qui leg. pers. stand.* β *d. l 1. §. 1. h. t.* γ *d. l. 1. §. minium 3. h. t.* δ *d. §. initium. ε l. & qui 5. h. t.*

VI.

Secundus ordo tantum pro aliis postulare quibusdam denegat pro se postulare permittit; in quem numerum recensentur fœminæ α, quæ tamen usu Saxoniæ ne pro se quidem admittuntur, Cæci & personæ insigni turpitudine notati β: ut damnati de calumnia iudicio publico, damnati capitali crimine, passi muliebria, & ij qui operas suas ad depugnandum cum bestiis locarunt.

α *d. l. 1. §. secundo loco l. 1. C. quan. mul. tut. off. l. alienam 10. C. de procur. l. 2. de R. I. ubi Decius n. 9. Cagnol. nu. 6. Alciat. lib 5. παρεργ. c. 37. Coras. lib 4. miscel. c. 21. nu 1.* β *d. § secundo loco. VVes. hic. n. 4. Hue tamen non pertinent milites qui quæstus caussa in militiam proficiscuntur vid. Beust. de iureiur. f. 308. nu. 199. & seq.*

VII.

Sed tamen est æquissimum si hæ personæ tutelam vel curam administrent (sicuti administrare possunt cum munus sit privatum α) postulare eos pro his quorum curam gerunt β: Item Clericus in foro seculari postulare non debet, nisi suam personam aut Ecclesiasticas prosequatur,

aut pro coniunctis aut miserabilibus fortè personis quæ proprias causas administrare non possunt, postulet: Quod & de Monachis & Canonicis recte statuitur γ.

α *l.cui eorum 3 h.t.vid.* ϝ *de tutel.* β *d.l.1.§.fin.in fin. l. puto 6 h.t.* γ *t.t.X. de postulando & c.perlatum 88.dist.*

VIII.

Tertio deniq; ordine comprehenduntur illi, qui non singulari sed qualibet iuris infamia notati sunt & ij non in totum prohibentur pro aliis postulare, sed pro se & pro personis certis postulare possunt: puta pro parente, fratre, sorore, uxore, socero, patrono patrona eorumq; liberis, item pro genero, nuru, vitrico, noverca, privigno privigna aliisq; coniunctis, forte ad quartum usque gradum α: Item pro personis quarum tutelam curationemve gerunt, utpote pro pupillo furioso, fatuo fatua &c. β. Pro aliis autem personis quæ Edicto comprehensæ non sunt postulare hîc ordo prohibetur.

α *gl.in in l.4.de testib.gl.& Br.in l.sedet hæc de procurat.VVes. hic nu.4.* β *d.l.1.§.fin.cum ll.seqq.h.t.*

IX.

Lege quoq; quibusdam postulatio pro aliis interdicta est, ut judicibus atq; arbitris in ea causa quam iudicaturi sunt α: Hæreticis β, nisi pro se aut coniunctis agant γ, potentioribus δ: fisco & civitatibus ε: liberto contra patronum ζ vasallo contra Dominum η & aliis deniq; omnibus qui legitimam personam standi in iudicio non habent θ. Hisce annumera eos qui depecti sunt partem litis quam tuendam susceperunt ι: ratione autem palmarii, id est, victoriæ pactum vel stipulatio impunè contrahi potest κ: Item eos qui moniti à iudice ut patrocinentur, ea excusatione quæ nequeat comprobari, cuicunq; parti patrocinium denegaverint à foro removendos rescriptum est λ.

α *l.quisquis 6.§.1.de postu.& l.ead. lege 6.ad l.Iul.repetund.* β *l. fin.C.eod.* γ *c.1.& c.final.de post.* δ *l.unic.C.ne potentiores* ε *l.3. & t.t.C.ne fiscus vel Respubl.* ζ *l.2.C.eod.* η *d.c.1.§.item si delator ubi gl.ad verbum perdit, quæ fuit princ.cauf.benef.amitt* θ *vid.t.C.qui leg.pers.stand. in iud.hab.* ι *l.si quis 5. C.h.t.Cuiat.8.lib.obser.31. l.1.§.*

κ *l.1.§.litis causſa de variis & extr. cogn. Geil.d.lib.obs.44.nu. 2.ubi etiam de salario Advocatorum proponit.* λ *l. providendum 7.§.si quis C.h.t.*

X.

Sententia etiam iudicis quandoq; prohibitionem facit: ut cum Advocatis aut procuratoribus ob contumaciam, vel delictum aliamve causſam postulatione vel ad tempus vel in perpetuum interdicitur α. Item si quï sententia iudicis relegati sunt aut alioquin in civitate esse prohibentur, aut in curia ad postulandi munus non admittuntur β.

α *l.1.C.h.t.l.puto 6.vers. si quis l.Imperator.8.h.t.l.moris 9.in pr.de pœnis* β *d.l.Imperator.8.§.Divus.h.t.*

XI.

In admittendis autem postulatoribus erit iudicis providere ne peritissimi quiq; advocati ab una stent parte: sed ut æqualiter utrinq; distribuantur, ne forte alterutra causa ab inopia boni patrocinii damnum faciat α. Et hi omnes à postulationib. adeo removẽtur, ut etiã ne volente quidẽ adversario contra prohibitionem edicti rectẽ postulent β.

α *l.provydendum 7.C h.t.* β *l.quos prohibet 7. h.t.vid. DD.in l.2. §.sed quia veremur C.de iur.ob cal.c.tuis. de test.l.si convenerit 26. de re iudicat.l.1.§.1.& 4. h.t.in verb.insignia Magistratus videre & revereri & c.l.7.8.9.de iurisdict.l.1.§.huius studii de iust. & iur. l.ius publicum 38.de pactis.*

XII.

Forma autem proponendæ postulationis certa dari nequit cum pro varietate causſæ sit varia: quanquam modus exercendæ advocationis utrunq; alibi describatur Forma.

l. quisquis 6.C.h.t. & VVes. hic nu. 6. & latè à Specul. in t.de Advocatis.

XIII.

Finis huius edicti est ut reverentia & dignitas Magistratus conservetur: ignominiosum enim foret si passim sine delectu omnis generis homines apud Magistratum postularent & coram eo impudenter altercarent. Finis.

d.l.1.in pr.& §.secundo loco cum seq. h.t.

XIV.

Effectus autem prohibitionis est quod qui contra eam Effectus.

eam postulent non modo repellantur à postulando sed etiam pœna pro æstimatione iudicis extra ordinem pecuniaria multentur α: Illud etiam ad effectum pertinet, quod quandiu quis Advocatum idoneum non habet aut habere potest, tamdiu propter contumaciam damnari nequeat β.

α *d.l.1.§.qui adversus h.t.* β *c.at lite non contestata ubi gl. ad verb. advocat. VVest.t. si quis caut. iud.*

XV.

Transitio. Et hæc de postulando: quoniam verò multi & præsertim ij qui infames sunt postulare prohibentur commodum est, de his qui notantur infamia in subsequentibus thesib. aliquid exponere.

De his qui notantur infamia.

XVI.

Definitio. Estq; infamia, secundum Bartolum α, læsæ dignitatis status: vel ut Accursius vult, famæ imminutio, nota sive privatio β.

α *in l.1.nu 1.h.t.per l.cognitionem 5.§. existimatio & l. pen. §.pen.de var. & extr.cogn.arg.pr.t.l.de his qui sunt sui vel alien. iur.* β *l.1.C. eod.l.si furti. 8.C.ex quib.caus infam. irrog.*

XVII.

Divisio. Eam duplicem Dd. faciunt α: aliam enim ponunt infamiam iuris, quam lex ob turpe aliquod commissum nocenti irrogat: aliam facti, quæ quidem ipso iure, & ex legibus existimationis diminutionem nō affert sed famam solum cuiusq; apud optimos quosq; gravat β, quorum alia gravior alia levior est pro causæ diversitate ex qua ortum habet γ.

α *gl.& Br.& Dd.in l.1.h.t.& in rubr.C.eod.gl. Land. lib. 1. art. 51.* β *l.ob hæc verba 20.h.t.l.ea quæ 13.l.verbum 17.l. interlocutio 19. C. eod. l. 2. de obseq.à libert.& lib. præst.VVes.hic.nu.3.* γ *VVes hic d. loco.*

XVIII.

Causa efficiens. Irrogatur autem infamia aut edicto α, Lege, decreto principis SCto β, aut per sententiam iudicis γ: nunquam arbitri δ, nam famæ causa capitali æquiparatur ε. Vt igitur de vita & capite privatim statui nequit ζ; ita nec compro-

promisso existimatio cuiusquam imminui potest: Priores tres species ipso iure vel ipso facto infamiam irrogant, hoc est, statim post ipsum delictum infamia præoccupat sententiam, posterior demum per sententiam ipsam, & condemnationem infamiam imponit ».

α l. 1. & 2. h. t. β d. l. 1. & 2. h. t. & l. si quis maior C. de transact. γ l. furti 6. l. quid ergo 13. h. t. δ d. l. 13. §. ex compromisso h. t. ε l. iusta de man. vind. Iason in l. action. 6. nu. 24. de in lit. iuran. l. si in duobus 104. Vbi Decius Cagnol. nu. 1. qui dicit quod periculum vitæ & infamiæ pari passu ambulent. de R. I. ζ l. liber homo 14. ad l. Aquil. cum similib. Dd. contra gl. in l. interdum 5. de fur. in l. pen. C. de cond. ob turp. caus. Hyppol. in pract. crim. in §. expedita nu. 55. » l. non distinguemus 37. §. Iulianus. ubi Bl. de recept. arbitr.

XIX

Ipso iure notatur infamia ob solum delictum & ob pactum de maleficio cum precio remittendo initum α: Ipso delicto macula existimationis aspergitur mulier quæ marito defuncto intra annum luctus alteri festinaverit nubere β, nisi à principe non prægnans impetraverit ut intra tempus legitimum sibi nubere liceat γ: vel maritus talis fuisset quem iure maiorum lugere non oportebat δ secus tamen est de iure Canonico quo hæc mulier nubens intra hoc tempus infamia non notatur ε (quamvis hac constitutione pœnæ secundarum nuptiarum sublatæ non sint ζ,) pater huius fœminæ si eam in potestate habeat, & dum scit generum mortuum, intra prædictum tempus eam in matrimonium alteri collocet, is qui sciens huiusmodi mulierem duxerit non iussu eius in cuius potestate est ». Qui filium suum quem in potestate habet prædictam fœminam in uxorem ducere passus fuerit ϑ. Ipso iure.

α l. non damnatos 18. C. h. t. β l. 2. C. de secund. nupt. γ N. 22. c. 47. ubi Cuiat. & lib. 4. obs. 4. & lib. 6. obs. 32. Borch. de gradibus f. 82. & 121. l. 11. §. ult. & l. seq. h. t. ε c. pen. & ult. de secund. nupt. ζ Schneidevv. in §. legati autem nu. 8. f. 363. I. de legat. Sichard. ad rubr. Cod. de Sec. nupt. nu. 14. & seqq. & eleganter in l. 1. cum l. seq. C. d. t. Furst. de succes. ab intest cap. de succes. ascend. f. 288. & seq. Geil. 2. obs. 98. nu. 8. & seqq. » l. 1. §. qui eam l. genero 8. h. t.

Ignorantia hic excusat non iuris sed facti l. liberorum 11. §. notatur. eod. & ratihibitio hic pro mandato non habetur l. quid ergo 43. in pr. h.t. & d.l. 1. vers. & qui cum d.l. quid ergo 13. in pr. l. decreto 15. C. h. t.

XX.

Similiter, qui suo nomine non iussu eius cuius in potestate est, bina sponsalia, binasve nuptias eodem tempore vel cum ea quam uxorem ducere potest, vel non potest, constitutas habuerit α: Qui artis ludicræ pronunciandive caussa in scenam maior prodierit β: qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret locaverit γ, qui lenocinium fecerit, in adulterio deprehensa δ; qui corpore suo muliebria sponte passus fuerit ε. Item tutor vel curator qui pupillam vel adultam sibi vel filio suo uxorem ducit, sive adhuc tutor sit sive quondam fuerit ζ.

α *d.l. 1. §. ult. d.l. quid ergo 13. §. 1. usq; ad §. compromisso h.t. l. eum qui 18. C. ad l. Iul. de adult. l. 2. C. de incest. nupt. sed hodie ex Caroli V. constit. bigamus ultimo supplicio afficitur* In der peinlichen Halsgerichts Ordnung. *c. 121. & videatur Schneid in l. f. 63. nu. 5. & seqq. & fol. 71. Beust de iureiur. f. 175. & VVes nu. 5. f. 61. in parat. h.t.* β *d.l. 1. & arg. l. si fratres 21 C. h. t.* γ *l. 1. §. removent de postuland.* δ *l. 1. 4. h.t. l. palam. 43. §. fin. de ritu nupt.* ε *d.l. 1. §. removet de post.* ζ *l. si tutor 7. C. de interd. matrimon. inter pupill. & tut. & ibi Sichard. l. 4. & l. licet 17. de excus. tut. hodie tamen inter pupillum & tutorem nuptiæ impunè permittuntur.*

XXI.

Pactum de maleficio remittendo accepto precio initum infamiam importat, ut in iis qui transigerunt vel pacti sunt etiam extra iudicium de delictis publicis pœnam sanguinis non ingerentibus α: in caussis autem privatis, ut furto, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo & fraude β, hoc tum procedit si in iudicio post cœptam litem paciscatur precio dato absq; iussu iudicis, secus si gratis & iussu iudicis præcedente.

α *arg. l. transigere 18. C. de transact. & l. 1. de bon. eorum l. desitisse ad SCtum Turpill. l. 1. de calumn. quod consuetudo non observat Geil. lib. 1. de pace publ. c. 11. nu. 21.* β *l. 1. vers. qui furto h.t. l. Athletas 4.*

tas 4. §. calumniator 4. in fine & trib. ll. seqq. l. non damnatos 18. C. h.t. d. l. 6. § pactusq; 3. ff. eod. VVesn. n. 5.

XXII.

In actionibus verò quæ ex contractu nascuntur licet famosæ sint α, & damnati notantur, attamen pactus non notatur: merito quoniam ex his causis non tam turpis est pactio quam superioribus β.

α d.l. 1. vers. pro socio. β l. in actionibus 7. h.t.

XXIII.

Per sententiam infamia irrogatur, cum vel de infamia ipsa pronunciatur, vel de delicto: Illius exemplum est in eo qui ab exercitu ignominiæ caussa per Imperatorem vel eum cui ea de re statuendi potestas fuerit, aut per exautorationem vel insignium militarium detractionem dimittitur. Per sententiam.

l. 1. in pr. l. 2. h.t.n.

XXIV.

Ex sententia quæ de delicto lata est ut infamia quis notetur hæc concurrere debent, ut de crimine publico & famoso α vel etiam privato infamante, & ut de dolo quis accusatus sit ζ, ut & convictus & damnatus vel sententiam contra se latam iustis remediis non suspendit γ: Huiusmodi criminum exempla sunt ex publicis homicidii pœna, repetundarum δ sacrilegii ε, de falso ζ &c. Ex privatis furtum, item si quis expilaverit hereditatem η.

α d.l. 1. l. in tantum 7. de publ. iud. Petr. Greg. in Syntagm. iur. lib. 31. c. 29. nu. 9. β § suspectus & ibi eleganter VVes. in l. de suspect. tut. γ gl. in l. athletas 4. in verbis finalibus h.t. Hoff. hic propos. 11. δ l. iudices 12. in verb. convicti C. de dignit. lib. 12. ubi Cuiat. l. sacrilegii 6. §. fin. ad l. Iul. pecul. ε c. 1. §. calliditatis insuper vers. scriba verò. de prohib. feud. alien. per Frederic. ut notarii propter instrumenta de rebus illicitis inter partes confecta damnati, Zas. in l. 2. §. final. nu. 17. in fin. solut. matrimon. ζ d.l. 1. h.t. l. furti 6. eod. η l. si te. 12. C. h.t.

XXV.

Huc quoq; referuntur iudicia quædam extraordinaria, ut si quis de crimine stellionatus damnatus est, si ex eo crimine descendat, quod etiam in privato iudicio condemnato

mnato infamiam importet α: Sepulchri violati actione β: Item ob iudicium quod datur in calumniatorem γ, prævaricatoremve δ: Mulier de qua pronunciatum est eam calumniæ caussa in possessione ventris nomine fuisse ε: quod & de tergiversatore ex SCto Turpilliano obtinere videtur ζ: item ex constitutionibus qui improbum fœnus exercuit η, & eo nomine damnatus est: item qui maior 25. annis contra transactionem iuratam venit θ hæreticus ι.

d.l.infamen de publ.iud.l.quid ergo 13.§.ult.h.t.Duar.1.disput.42. Robert.lib.4.sent.c.17.VVes.in parat.de crim.stellion.nu.3. β t.t. de sepulchr.viol. γ l.1.§.qui in iudicio l.4.§.calumniator 4.h.t.ut iudicetur calumniæ caussa eum quid in publico iudicio feciſſe. δ l. 3. in pr. §.fin.de prævaric. ε l.5.& quatuor seqq.h.t. ζ arg.l.1.2.C.ut intra certum tempus. η l.improbum 20.C.h t. Borch.de usur.c.5.nu.9.& seq. θ l.si quis maior. C. de transact. videtur aliquo modo dissentire Donellus. ι l.1.C. de summ.Trinit.quibus tamen posterioribus tribus casibus Canonistæ ipso iure infamiam irrogari statuunt. c.infames §.porrò q.7. caussa 3.Clarus in §. usura.

XXVI.

Huius quoque generis sunt moti ab ordine ex caussa famosa relegati α, qui quam diu tempus relegationis durat infames sunt: Hac tamen secundum VVesenb. adhibita distinctione, aut sententia relegationis temporalis clementior est delicto, idque vel ex caussa, vel sine caussa: priori casu tempore exacto infamia expirat β: posteriore relegatus etiam finito relegationis tempore infamis permanet γ, nisi hisce casibus duobus ex verbis sententiæ remissio iniuriæ appareat δ aut sit sententia gravior delicto ε.

α l.1.l.nulla 14.C.h.t.l.ictus fustium 22.h.t. VVes. cons. 19. & hic in parat.nu.8. β per l.3.verbis certis rationibus C.eod. l.imperator 8.de postul.l.ad tempus in fin.l.generaliter 3.§.1.de decur.l.ordine 15.vers.durioribus ad munic. γ per d.l.generaliter d.l.ordine vers. minor.d.l.ad tempus 5.in pr.de decur.& d.l.ad tempus C. h. t. δ l. 4. C.exquib.caussis.inf.iuncta d.l.6.d.l.generaliter 3.§.1.in verbo ordine motus d. l. 8. ε l. quid ergo 13. §. pœna h. t. l. si pasidonium 4. C. eod.

Deniq;

XXVII.

Deniq; per condemnationem infamia quoq; ex quatuor contractibus bonæ fidei quis notatur puta si propter dolū in iudicio pro socio, tutelæ mandati, depositi admissum suo nomine & non contrario iudicio damnatus fuerit.

d.l. 1. l. furti 6. & §§. seqq. l. in actionib. 7. h.t. l. ult. C. eod. VVes. in paratt. hic.

XXVIII. Causſa propter quam.

Ex his nunc causſa propter quam infamia iuris irrogatur facilimè colligitur, quæ est dolus malus cui hoc casu lata culpa non æquiparatur α; Instrumentalis, nonnunq; enim lege ipsa infamia irrogatur, nonnunquam iudex verbis, interdum facto, puta motione ab ordine, fustigatione, turpi aliqua præclusione & modis similibus, secundum ea quæ supra exposita sunt. Instrumentalis.

α §. suspectus autem remotus I. de suspectis tut. & ibi VVes. & in parat. nu. 8. ff. d.t. & nu. 4. hic l. non debet 11. de dolo l. 3. §. final. cum l. seq. l. fin. C. de suspect. tut. l. nam & posteaquam 9. §. si damnetur de iniur. l. quid ergo 13. h.t. Bolognet. in l. 5. n. 53. de in lit. iur. Geil. 1. de pace publ. c. 7. nu. 11. ubi limitat.

XXIX. Effectus.

Effectus huius infamiæ quod pro aliis, exceptis casibus supra enumeratis, infamis postulare non possit α, arcentur à testimonio ζ, heres institutus á fratribus præteritis per querelam inofficiosi repelli potest, quod & in infamia facti obtinet γ: ab accusatione δ, & honore ε removetur. Quamvis ab oneribus veluti tutelæ, arbitrio procuratione ζ minimè liberetur η, Et hæc de infamia iuris, sequitur infamia facti.

α l. 1. de postuland. β l. 3. de testib. γ l. fratris C. de inoff. in verbis levis notæ macula. δ l. qui accusar. de accusat. ε l. 2. C. de dign. lib. 12. ζ c. pen. de R.I. in 6to & ibi Peck. η §. in fin. I. de Except. In bene tamen constitutis Rebuspublicis & in Dicasteriis summorum principum infames procuratores non admittuntur VVes. de procur. nu. 4 Geil. lib. 1. observ. 43. nu. 6. Alc. lib. 1. de verb. signif. nu. 84. 91.

XXX. Facti infamia.

Facti infamia est quæ non iure sed re ipsa minuit apud

pud bonos existimationem, ut si quis à iudice increpatur α: vel à parente in testamento perstringitur β, bonis cedit γ: item si famosum iudicium non quis ipse sed per procuratorem accepit δ. Vel eiusmodi commisit delictum, ex quo condemnatio infamiam iuris aspergit nec tamen postulatur ε &c.

α *l. ob hæc verba 20. h. t.* β *l. 13. ea quæ l. verbum 17. l. interlocutio 19. C. h. t. l. 2. de obseq. par. præst. Cuiac. N. 18. l. debitores 11. h. t. l. 2. l. fin. qui bon. ced. poss. vide VVes. hic nu. 5. Novell. 135.* γ *in pr. & ibi Gothofr.* δ *l. servus 14. in fin. hic.* ε *arg. l. 2. de obseq. parent. præst.*

XXXI.

Spurii utrũ infamia facti sint notati dubitatur negant α Palæotus β, Thomingius γ, Hart: Pistoris δ: Communi tamen Dd. sententia infamia notati dicuntur ε, & proinde nec Assessores in suprema Imperii curia ζ, nec Consiliarii PP. η esse possunt, nec insignia Doctorea in quibusdam Academiis θ impetrare queunt.

α *l. Spurii 6. de decur.* β *lib. singul. de Spur. & c. c. 55. nu. 13. & 14. cum præcedentibus & seqq.* γ *in suis decis. decis. 48. nu. 40. cum multis præced.* δ *lib. 1. quæst. iur. q. 30. nu. 36.* ε *Bl. in l. 4. in pr. ff. de lib. & post.* ζ *Mynsing cent. 4. obs. 31. vide ordinationem Cameræ parte 1. t. 3. §. Desgleichen sollen die Beysitzer.* η *Bl. in l. cum leg. ff. de stat. homin.* θ *Mynsing. d. obs. 31. cent. 4.*

XXXII.

Causæ & effectus. Huius causa in opinione gravium virorum consistit, & eosdem cum infamia iuris effectus habet: non tamen à testimonii dictione repellit, nisi in casibus quibus omni exceptione maiores testes requiruntur.

l. 3. §. l. Iulia de testib. Iul. Clarus in §. testamentum q. 25. Duar. 2. disp. 23.

Corollaria.

COROLLARIA.

I.

AN Christiani Principis cum infideli, Catholici cum hæretico, Magistratus aut Principis cum Cive & parente sive subdito pacta sint iusta & servanda. Et servanda putamus.

Iosuæ 9. & lib. 2. Samuel. 21. & 2. Chronic. 36. Bodin. de Republ. Romana c. 8.

II.

Liber homo statum potest pacto facere & meliorem & deteriorem, locandis operis diurnis aut nocturnis.

l. 3. de usufr. leg. Paul. lib. 2. sent. t. 18.

III.

Pactum de manus iniectione, sive ut homo liber ob æs alienum in carcere aut privatim detineatur, nullius est momenti.

l. ob æs 12. C. de obl. & act. N. 134. Paul. lib. 5. sent. t. 1.

Illud

IV.

Illud quoq; inutile est, quo se quis certo in loco commoraturum promittit, excepto liberto.

l. Titio 71. §. Titio de cond. & demonst. l. 2. de homine lib. exh.

FINIS.

DISPVTATIO
VNDECIMA
IN DVAS PARTES DIVISA
I.

DE PROCVRATORIBVS, DEFENSORIBVS, SYNDICIS,

EORVMQ. SATISDATIONE,

II.

DE NEGOTIORVM GESTORIBVS ET CALVMNIATORIBVS.

DESVMPTA

Ex tit. ff. C. juris Can. Sax. & observatoribus Cameræ

QVARVM

I. *Ad diem 24. Decembr. Huius An. 93.*
II. *Ad diem Ianuarij seq. Anni 94.*

O. V. V. H. M. C.

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
DEFENDET

OTTO VVINTER HERSFELDENSIS.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

AMPLISSIMO ET INTE-
gerrimo viro Dn.

ANTONIO VVINTERO
ILLVSTRISS. PRINCIPIS AC
DN. DN. MAVRICII LANDGRAVII
Haſſiæ: ut & Reuerendiſſ. Principis ac
Dn. Dn. IOACHIMI Eccleſ. Regalis atq; exemptæ HERSFELDENSIS ABBATIS.

PRINCIPVM SVORVM AC
DOMINORVM GRATIOSISSIMORVM
Prætori & iudici Hersfeldiæ, Præfecto in Hauneck & Frauuenſee parenti ſuo debita animi reuerentia nunquam non colendo.

Has ſtudiorum ſuorum primitias in perpetuæ OBEDIENTIAE PIGNVS ſtudiorumq; teſtimonium, offert
& dedicat

OTTO VVINTER FILIVS.

DE PROCVRATORIBVS DEFENSORIBVS, SYNDICIS, eorumq; satisd.

Continuatio.

REGVLA est hodie *a*, quod omnes *b* qui rebus suis ipsi præesse vel nolint vel non possint, per alios possint, ut sunt postulatores *c*, aut procuratores *d*. Cum autem superiori disputatione satis dictum sit de postulatoribus, sequitur nunc iusta ordinis ratione de procuratoribus ut agamus.

a *Quia olim in usu fuit, neminem alterius nomine nisi pro populo, pro libertate vel pro tutela agere potuisse: pr. Inst. de ijs per quos ag. p. vid. ibi Borch. & alios.* b *paucis exceptis casibus in gl. iux. c. 1. ex de iud.* c *l. 1. §. 2. ff. de postul. in verb. alterius, & ibi VVes. n. 1.* d *d. pr. I. d. l. 1. §. 2. ff. imo tot. t. ff. & VVes. de procuratorib.*

THESIS I.

PROCVRATORIS NOmen adeo generale est, ut etiam omnino omnes comprehendat, qui aliquam alienarum rerũ administrationem gerunt *a*, ut ex etymologia vocabuli huius facilé apparet, quia derivatur à pro & curo, hoc est, pro alijs curo *b*, quare maioris perspicuitatis & facilioris doctrinæ gratia, procuratorem in summo genere ita acceptum in suas species distribuemus:

De Procvratoribvs. In genere.

a *ar. §. procurator. I. de ijs per quos ag. poss. ubi Mynsi. n. 1. l. Lag. in*

Lag. in tract. Meth. Iuris Vtriusq; part. 5. c. 8. n. 7. b *VVes. in parat. hic n. 2.*

II.

Procurator igitur aliena negotia aut in iudicio aut extra iudicium, aut quidem tam in iudicio quàm extra illud suscipit *a*, qui in iudicio, iudicialis dici potest: & constituitur aut cum mandato, aut sine mandato: cum mandato aut singulorum seu privatorum suscipit negotia, aut universitatis. Qui singulorum causa, negotia cum mandato in iudicio suscipit, propriè procurator dicitur *b*. Qui nomine universitatis, pro diversitate rerum quibus praest, vel Syndicus vel Actor nuncupatur *c*, qui sine mandato negotia aliqua suscipit in iudicio defensor appellatur *d*.

a *Divisio haec quia generaliter & omnes omnino procuratorum species, sub se continere videtur meritò praeponenda est & retinenda, quam etiam sequuntur interpretes VVes. in parat. hic Myns. ad d. §. procurator Inst. de ijs per quos ag. Lag. in meth. d. c. 8. & alij.* b *t. de procur & defens.* c *t. Quod universi. cau. d. d. t. de procur.*

III.

Extra iudicium qui negotia suscipiunt, sunt qui ad nullam superiorum speciem propriè referri possunt, ut Tutores, curatores, sive cum mandato, ut mandatores, sive sine ut alii plures. De quibus omnibus undique in toto iure suis locis traditur & ab Interpp. varia docentur *a*. Tam in, quàm extra iudicium gerit procurator negotia aliena, sine mandato, & dicitur negotiorum gestor *b*. Atque hac ratione exactissimam procuratoris differentiam in toto iure constitui posse arbitror.

a *t. mandati ff. & C.* b *De quo t. t. ff. & C. de neg. gest.*

IV.

De procuratore in specie.

Nunc procurator in specie de quo propriè tradit tit. ff. & C. de procur. Est is, qui aliena *a*. negotia mandatu Domini *b* in iudicio *c* administrat *d* gratuitò *e*.

a *Quia nemo sibi ipsi est procurator in propriis negotijs l. licet 42. §. is cui ff. de procuratoribus vide VVes. parat. hic n. 2. Azo in sum. h. t. l. 1. ff. h. t. & ibi gl.* b *quia in propriis non consistit, mandatum d. l. licet §. 3. h. t.* c *quia distincti sunt tituli ff. & C. de procur. & mand. Duar. c. 1. de procur. Vult. l. Iuriscons. 38. Differentiam inter man-*

mandatum & mandatu vide apud Mynsing. in §. rei persequenda n. 53. l. de act. d *d.l. 1. in pr. ff. h.t. Spec. in Rub. eod. t. 1. e. quia mandatū nisi gratuitum nullum l. 1. §. ult. ff. mand. h.e. ex officio & amicitia, cui merces contraria est originem ducit. Sed nihil obstat quin extraordinem intervenire possit honorarium sive solarium l. si remun. 6. ff. mand. quod procurator interdum extra ord. interdum ex stipulatu vel præscripto verbis actione consequetur & c. vid. Gail. 1. obs. 44.*

V.

Qui constituitur aut universorum bonorum *a*, aut certè alicuius rei, litis. seu negotij, *b* aut cum libera administrandi facultate *c*, aut in rem alienam *d*, aut suam *e*, Item ad litem futuram *f*, in diem, ad diem *g*, sub conditione *h*, & in perpetuum *i*, sive in prima sive secunda instantia *k*, Similiter tam absens *l* quàm præsens & coram *m* dummodo certus sit qui datus intelligitur, & is si ratum habeat *n*. Divisio.

a *d.l. 1. §. 1. l. mandato 60. l procur. 58. verb. generaliter ff. c. 3. in 6: de procur. nonnunquam universalis seu etiam generalis dicitur d. l. 58. d.t. vide VVes. in parat. hic n. 3. Paul. 1. sent. 3. §. 2.* b *d.l. 1. §. 1. qui nonnunquam specialis fac. l. si verò 12. §. contrar. 7. ff. mand. d.l. 10. C. h.t. Mynsi. cent. 1. obs. 46.* c *d.l 58. h.t quem Cic. pro A. Cæcin. legitimum vocat qui maiorem ac liberiorem tractandæ rei habet potestatem quam generalis procurator l. mandat. 60. l. procur. 63. ff. h. t. c. 4. §. fin. in 6. eod. t.* d *vide alleg. thesis 4. in def. procur.* e *h. e. utilitatem & emolumentum l. servum 33. §. ult. ff. eod. ut est is cui domin u aut vend. d t, aut quoquo modo actiones cessit. l. 55. l. Actoris 30. l. 61. eod.* f *l. 3. l. 46. ff. l. 20. C. h. t.* g *d.l. 3. h. t. Speculator de proc. §. renunc n. 33.* h *d.l 3. h. t.* i *l. 4. eod. dixi perpetuum h. e. dum vivit l. 1. in pr. ff. pro socio.* k *l. 2. l. invitus 17. C. eod.* l *d.l. 1. §. 3. ff. de procur. iunct. l. 2. de pactis l. 1. mandati in pr. quia constituitur consensu t. t. C. qui legit. pers. stand. in iudic.* m *d.l. 1. §. 1. h. t. Paul. 1. sent. 3. §. 1.* n *l. 2. in pr. l. 32. §. 2. l. 8. §. 1. ff. h. t. l. invitus 17. C. eod. l. invitus 156. de R. I.*

VI.

Constitui potest omnis qui non prohibetur. Prohibetur autem vel respectu personæ: vel rei seu causæ ad quam intervenire debet, personæ vel constituentis vel constitutæ. Causa efficiens.

l.mutus 43.§.1.h.t.c.intelleximus de iud.c. prudentiam §. sext. de off.leg.vid.VVes.& al.h.loco.

VII.

Ratione personæ constituentis prohibentur procuratorem dare, excommunicatus *a*, Bannitus *b*, captus ab hostibus *c*, Minor, pupillus *d*, nisi tutore vel curatore auctore *e* in iudicialibus, quod & iure Sax. in mulieribus receptum est *f* prodigus *g* filiusf. *h* servus *i* furiosus *k* Surdus mutus *l*, filiafamilias *m*, nisi quo ad actionem iniuriarum *n*, & dotis exactionem, si scilicet pater sit absens aut malæ vitæ *o*.

a *c.fin.ubi gl.& Panorm. extra de procurat.arg.c.licet de testibus.nisi ad defendendum* b *vide Gail.lib. 2. de pac. publ.c. 12.* c *l. 15.in pr.ff.quib.ex causis maior.* d *l.neq; 11.C.h.t. Mynsing. hic 2. obs.38.* e *d.l.neq; 11, ubi Bart.& Suchar.n.10.* f *Land.lib.1. art. 45.VVes.hic nu.4.* g *ut & minor nisi curatore autore.* h *nisi talis sit actio qua ipse experiri potest. confer.l.8.hic l.17.de rebus cred.& qua ibi not. Goth.l.18.§.1.ff.de iudiciis.l.9.13.de O.& A.* i *l.33.h.t.* k *l.2.ff.h t.* l *nisi & modo quo possint dent l.mutus 48.h.t.l.1.mandati l.Iurug.ff.de pactis.* m *l.filiusf.8.§.filiaf.ff.h.t.* n *d.l.filiusf.* o *d.l.filiusf.vers.sed puto, & in pr.ubi Bart.in quibus n.agere potest in illis & procuratorem dabit Auth.quod locum C.de collat.*

VIII.

Et in summa omnes ij qui domini non sunt, ut, syndicus universitatis, Tutor curator ante litem contestatam cum similibus.

l.74.ff.l.11.23.C.de procur. Myns.2.cent.obs.38.VVurmbs.t. 5.obs.19.VVes.in parat.hic n.4. actorem constituere possunt.

IX.

Ratione personæ constitutæ prohibentur procuratores dari Minor 25. annis *a*, Fœmina *b*, Miles *c*, nisi à partibus vel iudice sint admissi *d*, & nisi veterani, aut in rem suam vel cohortis suæ nomine agant *e*. Servus nisi in extraiudicialibus ut Minor, mulier & similes *f*, Furiosus g, Mutus, Surdus nisi in extraiudicialibus *h*.

a *l.minor 51.ff.h.t.propter beneficium restitutionis c. generaliter de procur.in 6.t.t. C. qui pers. legit. & est communis sent. dissentiunt*

Cuiat.

Cuiac. 29. de divers. & temp. præsumpt. Pac. cent. 2. q. 16. Hott. in §. Iustæ I. *quibus non licet man. Cothm. lib. 1. disp. f. 63. in edit. lemgov.* b *l. neq; fœmina 54. ff. l. alienam 78. C. hic fac. l. 2. ubi Decius n. 14. & seq. de R. I. quod adeo verum est de iure Sax. ut nullis casibus admittatur in Iud. consistere quibus de iure civili gl. Land. 45. lib. 1. plura allegata vide apud VVes. hic n. 4.* c *d. l. 54. adde l. 8. §. 2 ff. h. t. l. 31. & ibi Goth. l. Militem. 7. & l. qui stipendia 9. C. eod. ratione officij.* d *d. l. 8. §. veterani ibi Bart. nu. 4. l. ita demum C. h. t. l. licet 24. C. eod. & est hæc exceptio dilatoria: unde ante litem contestatam opponi debet l. qui procuratorem §. si quis h. t. l. exceptionem C. de probat.* e *d. l. filiusf. 8. veterani ff. d. l. qui stipendia d. l. militem C. h. t.* f *d. l. servum 33. in pr. ff. h. t. l. 1. & t. t. C. qui legit. pers. stand. in iud. hab.* g *quia consensu caret d. l. 2. ff. h. t.* h *l. mutus 43. h. t. quia nec postulare potest l. 1. §. 3. ff. de post.*

X.

Item potentiores *a* in dignitate singulari constituti *b*, quod hodie in Cameræ iudicio & aliis summis tribunalibus secus est *c*. Fiscus aut universitas aut civitas *d*, illustres personæ *e*, Is qui reipubl. causa abfuturus, initurus magistratum aut perpetuo morbo tenetur *f*.

a *t. t. C. ne lic. potent. ubi Cuiac. in par.* b *l. quicunq; cum auth. seq. C. eod.* c *fac. Ord. Cam. d. part. 1. tit. 18. vid. Gail. 1. obs. 43. & th. seq.* d *l. 3. & t. t. C. ne fisc. vel reip.* e *d. l. quicunq; cum auth. seq. C. eod.* f *l. neq; fœm. 54. ff. h. t.*

XI.

Porro Rei capitalium criminum *a*, Infames olim, secus iure Iustin. *b*, Canonico ex parte ita ut pro Ecclesiasticis non, pro laicis verò possint *c*. Rursus moribus nostris in bene constitutis iudiciis infamis procurator esse nequit *d*. Redemptor alienarum litium *e*: Invitus & qui dissentit *f*. Dominus in re sua, nisi respectu iuris quod tertius in rem eius habet *g*. Plures procuratores unius litis per partes constituti *h*, & similes qui Procuratorium munus suscipere nequeunt.

a *l. reum 6. C. h. t.* b *§. ult. Inst. de except. ratio est in l. 1. §. f cum seqq. de post. VVes. parat. hic n. 4.* c *ut post multam disp. concludit Panorm. in d. c. Imperatorum, de quibus VVes. d. nu. 4. h. t.* d *Ord. Cam.*

Cam. part. 1. t. 18. Gail lib. 1. obs 43. n. 7. & 8. e *l. 7. ff. Mandati l. 15. C. eod. h. t l. si contra. 20. C. mand.* f *l. si iusf. 8. in pr. l. mutus 43. ff. h. t. & vide VVes. d. parat. n. 4. hic.* g *l. 31. §. 1. ff. h. t. & l. non tamen 38 cod..* h *VVes. hic parat. n. 4.*

XII.

Ratione rei sive causæ prohibentur procuratores intervenire *a*, In causis publicis: hac tamen distinctione iure civili adhibita: si rei copia haberi potest ipse adesse auditorio debeat *b* nec auditur, si causam per alium agere velit. Sin verò eius copia haberi nequit tum distinguendum: aut postquam lis eo præsente iam contestata est *c*, abesse cœpit, aut ante *d*; priori casu potest etiam per procuratorem defendi *e* posteriori *f*, non item.

a *d. l. mutus ff. de procur.* b *l. 1. de requir. reis l. absentem 5. de pœnis: nemo enim absens damnari debet, sed requirendus & annotandus est l. absentem. C. de accus. d. l. 1. de requir. reu nemo enim in audita causa damnari debet.* c *l. 3. reos C. de accus. l servum 33. §. publicè de procur.* d *d. l. absentem l. 1. an per alium caus. appell.* e *quia rei capitalium criminum damnari possunt idcirco possunt etiam per procuratorem defendi l. adulteram 13. C. ad l. Iul. de adult.* f *quia absentes damnare non possunt l. absentem 5. de pœnis l. 1. de req. reu. idcirco minimè necessarium est ut procurator in causis capitalibus interveniat l. si quondam 15. C. ad l. Iul de adult. vide prolixè Vult. 1. disceptat. c. 11. Moribus nostris absentes requisiti & post citationem non comparentes condemnantur* in die Mord acht. *Car. 5. artic 156.* In der peinl. Halß gerichts Ord. *etiam in territoriis Saxoniæ VVes. hic nu. 5. Absentia autem causas sicut & exceptiones loci non fori declinatorias & dilatorias & c. allegare procurator non prohibetur l. 13. §. fin. de public. iud. & ibi Gothof. l. absens 71. h. t. Clar. lib. 5. sentent. §. 17. q. 32. Hodiè cum pœna talionis & inscriptio. l. fin. C. de accusat. non obtinet, à parte actoris in omnibus casibus, procurator intervenire potest: quod declarat Gail. 1. de pace publ. c. 10. n. 11. & seqq. VVes. nu. 5. hic Iul. clar. lib. 5.*

XIII.

Quid igitur si agatur de vulnere illato & dubitetur vulneratus inde mortuus sit nec ne: Nos ex communi Dd. sententia relicta ad tempus causa criminali, de vulnere interim

terim per procuratorem rectè agi posse contendemus, ita tamen ut nihilominus morte secuta novus & criminalis processus inchoari possit.

Clar.d.lib.5 sent.§.17.q.32.

XIV.

De famosis etiam iudiciis an in ijs procurator iure civili recipiatur non est leve dubium? sed rectè à Dn. VVesenb. hic nu. 5. distingui putamus: ut siquidem certa pœna famosis actionibus præstituta sit, aut certa pœna petatur quæ minor sit relegatione, procurator recipiatur *a*. Sin causa arbitraria sit & incerta pœna postuletur: non item *b*.

a *l.licet 42. h. t.l. 1.vers.planè, an per alium caus. appell.* b *quia arbitraria correctio pro ratione circumstantiarum augeri & minui potest l.ubi C.ad l.Cornel.de fals.& vide th. 12.*

XV.

In popularibus causis placuit communiter, ut in ijs actor quidem procuratorem dare non possit *a*: pro reo autem alius intervenire non prohibeatur *b*.

a *d.l licet in pr. l.non cogendum 45.§.qui ita h.t.l.5.de popul. act.quoniam publica, non sua est causa, nisi suam iniuriam principaliter prosequatur.* b *D.d.ll.quia privatam causam, hoc est, pecuniariam, quæ istis actionibus peti solet tuetur reus & eius respectu privata est VVesenb.d.nu.5. in fin.*

XVI.

Præterea volens sese ex servitute in libertatem adserere ipse apud iudicem causam suam agere debet *a*; item masculus qui vult veniam ætatis allegare, quam à principe impetravit *b*. Et quandoq; ex causa iudex potest cogere, ut litigantes ipsi in iudicium veniant etiam in civili causa ut quia forte ipse procuratore suo vel iustior vel in causa instructior sit *c*.

a *l.1.de adsert toll.l.ult.in pr. C. de procur. Mynsi. in pr. nu. 1.2.l.per quas pers. agere poss.* b *Mynsi.nu.3. & in Camera & alijs quibusdam dicasterijs nulla causa agi possunt sine ministerio forensium procuratorum Mynsi.§.1.nu.4.7.* c *l.ult.C. eod. de procur. & Mynsi.d.loco nu.1.2.*

XVII.

Deniq; actus legitimi, qui ut neque diem, neq; conditionem expressam recipiunt *a*, sic nec alieno nomine seu per procuratorem rité expediuntur *b*.

a *l. actus legitimi 77. de R. I.* b *l. nemo 13. d. t. Cuiusmodi sunt manumittere, emancipare, adoptare, acceptum ferre l. per iussu. 13. §. tutor 10. de acceptil. servum optare, tutorem dare l. nec mandante de tut. dat. hæreditatem adire l. per procuratorem 90. de acq. hered. Cutac. lib. 1. obs. 34. Mynsing. in §. ergo nu. 6. de fideic. hered. dissentit Duar. lib. 2. disp. c. 27. Et hæc de materia.*

XVIII.

Forma.

Constituitur procurator consensu eius, qui constituit & eius qui constituitur *l filiusfamilias §. invitus h. t.* eoq; tum expresso tum tacito. Tacitus, ut cum dominus præsens alterum patitur suam agere causam *a* aut quando mulier permittit marito suorum negotiorum curam *b* aut quoties procurator datus mandati iussum vel literas recipit, nec contradicit *c* vel cum instrumenta causæ principalis traduntur &c. *d.* Expressus est quo procurator fit cum mandato expresso *e* sive in præsentia vel per nuncium, literas *f*, sive in iudicio, sive extra *g*. & in Camera Imperiali ad totam causam *h*, nisi sit coniuncta persona *i* vel magistratus, pro sua civitate agat *k* vel in diem, ad diem, vel sub conditione. Ratificatio etiam pro mandato est.

a *l. 18 ff. mandati.* b *l. maritus 21. C. h. t. de procur.* c *clem. 1. de procur. l. si procur. 65. hic.* d *vid. alleg. VVes. in parat. hic n. 6.* e *idq; regulariter gl. in l. 14. ff. de condict. causa dat. Mandatum enim non habens aut à non idonea persona: aut si mandatum revocatum est falsus dicitur procurator. Gail. 1. obs. 44. in pr.* f *l. 1. in fin. cum l. seq. iunct. l. 2. ff. de pact. l. 1. Mandari.* g *§. 3. & 4. ubi Dd. l. de satisdat. & VVes. de parat. n. 6. h. t.* h *Ord. cam. part. 3. t. 12. §. So Viel Dan Myns. 1. obs. 46. & 5. obs. 84. Gail. 1. obs. 51. n. 11. l. sed & hæc 35. §. fin. hic, de marito an pro uxore? tradu Myns. 3. obs. 53. Sich. in l. 2. C. hic n. 1. Gail. 1. obs. 133. ubi distinguit inter bona uxoris triplicia.* k *gl. in §. Sin autem Inst. de satisd. VVurmbs. obs. t. 5. obs. 18. in fin.*

Debet

Debet autem mandatum vel procuratorium, Die Vollmacht certas habere clausulas nempe: Nomen constituentis procuratorem & constituti. Coram quo iudice, Ad quas causas. Ratihabitionem Domini, quod scilicet velit ratum habere quicquid procurator gesserit. De quibus omnibus vide quæ post Mynsi. & Gail. eleganter scribit. *Vultei 2. Iurispr. 30. nu. 27. & seq. vide etiam alleg. VVesi. d. loco n. 7. & fac. l. 65. h. t.*

XX.

Cæterum in quibusdam causis vel speciale requiritur Mandatum, vel generale sufficit *a*. Speciale ut in omni iuramento *b* in causa restitutionis *c* in quarta dilatione *d*, & multo magis in eius prorogatione *e* & in transactionibus & in compromissis faciendis. Duen. regul. 482. in acceptanda possessione nomine alterius Ioseph. Ludo. decis. perus. 29. nu. 4. Generale verò mandatum sufficit in omnibus alijs & in eo omnia reliqua comprehenduntur quæ in dict. speciali non excipiuntur, nisi vel procurator in rem njam constitutus, aut ei libera administratio concessa sit *f*: tum enim exigere novare *g* Sacramentum deferre *h* aliud pro alio permutare & omnia ea quæ dominus facturus fuisset agere potest.

a *De quibus docent Dd. in c. qui ad agendum 5. de procur in 6. Specul. de procur. §. 1. n. 14.* b *Gail. lib. 1. obs. 83. add. 1. obs. 91. Myns. 2. obs. 53.* c *fa. l. 26. in pr. de minor. & ita vulgò receptum est Myns. 2. obs. 26. & cons. 53. n 1.* d *Gail. d. obs. 91. n. 19. Myns. 1. obs. 70.* e *Gail. d. loco procurator prorogare causam de tempore ad tempus non potest, ut tradunt Dd. communiter attestante Bern. Capra reg. 64. n. 6. & seq. vide de his omnibus & alijs id generis Vultei: dicto loco* f *vid. VVesi. in part. hîc n. 7. & dictum de trans. sup. disp. 1. th. 7. Gail. 2. obs. 72. n. 12.* g *l. procurator 58. cum l. seq. h. t. concord. l. quodlibet 87. ff. de solut.* h *c. qui ad agendum §. fin. in 6. de procuratoribus l. iusiurand. 17. §. fin. ff. de iureiurando l. mandato 60. ff. h. t.*

XXI.

Amplius ratihabitionem domini, in mandato procuratorio contineri, dictum est, de qua tamen hæc notanda

distinctio: Aut certum est vel interveniſſe mandatum vel non interveniſſe: Aut incertum est. Si certum est interveniſſe, ratihabitio nunquam est neceſſaria *a*. Si omninò non intervenit, nihil prodest ratihabitio quia nequaquam admittendus est, etsi paratus sit cautionem de rato præstare, nisi pro coniuncta persona recipiatur *b* Incertum si est & de mandato probabiliter dubitatur, procurator aut probet sibi esse mandatum, aut de rato caveat *c*.

a *l.un.C.de satisd.d.l.1.ubi Sichar. Bart.& Dd.h.t.C.l.ne satisdatio 21.ff.rem rat. hab.* b *gl.& Bart. in d.l.1.& fac.l.si pupill. §.fin.in vers quanquam ff.de neg.gest.l.35.ff.h.t.l.exigendi 11.l.matrimum 21.C.eod.l.Pomponius 40.h.t.* c *1.thes.seq.alleg.*

XXII.

Probatur autem mandatum vel instrumentis sive publicis, cum apud acta, procurator est constitutus *a*, sive privatis cum instrumentum à notario super mandato factum exhibetur *b* vel testibus, in quorum præsentia voluntatem suam dominus litis procuratori accommodavit *c* vel præsumptionibus *d* puta quando coniuncta persona se offert.

a *vide Vulte.d.c.30.n.16.* b *VVes.parat.hic n.7 fab.l.65 h.t.debet 4. exhiberi ipsum originale Boet. decis 281.n.3.* c *vide VVesenb.d.loco Sich.in l.1.n fi.C.hic* d *VVes.dicto loco.Gail. de pace publ. 2.lib.c.10.nu.28.Mynsi.cent.3.1.obs.53.*

XXIII.

Effectus. Constitutus verò legitimè hanc consequitur potestatem, ut tanquam dominus omninò quæ ad litem commissam peragendam pertinent bona fide secundum mandati tenorem curare & peragere usque ad appellationem possit.

l.invitus vero C.de procur.

XXIV.

Vtrum verò interpositam appellationem prosequi procurator teneatur vulgò controvertitur? sed communiter placuit quod appellationem ab interlocutoria prosequi debeat, à definitiva verò non item, nisi ad totam causam datus. *l.hoc*

l. hoc iure 68. h.t. Cuiac lib. 13. c. 12. Geil. 1. obs. 139. nu. 11. ratio diversitatis est, quia interlocutoria ex prioribus actis iustificanda est clem. appellanti de appell. sed definitiva novas probationes admittit cum sit diversa à causa principali text. in l. per hanc C. de temp. appell. c. in appellatio. de iur. calum. in 6.

XXV.

Quid verò si de facto fines mandati excedat procurator, an exinde res iudicata rescindetur? distinguendum est: ut siquidem procurator ad unam speciem constitutus sit, id quod præter mandatum gessit nullum domino præiudicium faciat. Si plenam & liberam potestatem agendi habuit; rem iudicatam quidem rescindi non oportet sed domino eo nomine adversus procuratoré parata est actio.

l. si procurator 10. C. h.t. ratio distinctionis est quia priori casu pars adversa habet quod sibi imputet cum adversus procuratorem fines mandati excedentem non exceperit, cum mandatarius certum habuit mandatum. Posteriori casu quo procurator liberam potestatem agendi omnia habuit adversarius verisimiliter existimare potuit etiam hoc procuratori fuisse mandatum, unde domino nocet.

XXVI.

Sic si dolo vel culpa etiam levissima procuratoris factum sit ut in iudicio dominus succumberet, sententia quidem lata per hoc non retractabitur *a*, Sed domino adversus ipsum procuratorem mandati actio conceditur *b*.

Quæ competat actio domino in procuratorem.

a *l 8. §. sed etsi mand. l. si procurator 10. C. h.t. sibi enim imputet dominus quod dolosum & negligentem procuratorem elegerit l. cum mandato in fin. de min. l. sed etsi §. fin. de instit. act.* b *d. l. si procurator 8. mand. l. si remunerandi 6. §. 1. d.t. vide eleganter Geil. 1. obs. 45. Pac. cent. 3. q. 10. Costal. in l. 7. §. si dolo malo. de dolo. Hart. Pist. 1. q. 36. Gothof. in l. 10. C. h.t.*

XXVII.

Qua actione dominus adversus ipsum agere potest ad hoc ut rationem omnium quæ ex mandato & gestu sive iustè sive iniustè consecutus est, reddat: Qualicunq; culpa omissa restituat, tunc ut actiones quæsitas cedat *a*.

a *l. qui proprio 46. §. procur. 4. h.t l. si autem 8. §. item fund. de neg. gest. l. procurator. § final. cum ll. seqq. mand. l. 13. C. mand.*

Sed an sine cessione etiam actiones per procuratorem quæsitæ, domino adversus tertium dentur de eo non conveniunt inter se Dd. Sed verius est, utiles saltem actiones domino contra tertium suppeditari absq; cessione.

l. in causa 27. & fin l. per procuratorem 72. l. quod procur. 68. h.t. l. Iulianus 13. §. si procur. 25. de act. Empt. Pac. cent. 2. q. 35. VVesenb. n. 8. hic.

XXIX.

Procurator contra dominum.

Econtrario, dominus quoq; procuratori obligatur ut quicquid eius nomine gestum est ratum habeat datur q; eo nomine procuratori adversus dominum ex mandato actio contraria *a*, ut si quid bona fide ex mandato eius præstitit id consequatur *b*.

a *d. l. licet §. ea l. qui proprio 46. §. item h.t.* b *l. si quis 31. d.l. qui prop. §. procurator h.t. l. qui mutuam 56. §. fin. mand.*

XXX.

Planè si quid extra mandatum bona fide procurator impenderit, si tamen utilitas aliqua inde ad dominum redundaverit, ita ut idem ipse dominus verisimiliter impensurus fuisset, æquitatis ratio suadet, procuratori adversus dominum, actionem negotiorum gestorum concedi, adeò ut etiam retentione quæsitarum rerum procurator uti possit, donec ipsi à domino de impendiis & Salario debito satisfiat.

l. 25. in f. cum seqq. l. si quis 31. d.l. qui propr. §. 4. in fin. h.t.

XXXI.

Contraria. De revocatione mandati.

Cæterum procurator ut mutuo consensu constituitur ita contrario dissolvitur *a* nec negotium, quod semel suscepit, invito domino priusquam lata fuerit sententia definitiva Das Endurtheil/ deserere potest, nisi iusta aliqua causa, ut puta inimicitiarum valetudinis supervenerit *b*. Quo tamen casu citatio domini constituentis & summaria cognitio iudicis requiritur *c*.

a *l. nihil tam naturale de R.I.* b *l. filiusfam. 8. §. fin. l. sed & ha 35. §. fin. h.t. VVesenb. 11. hic.* c *Gail. d. obs. 46. lib. 1.*

Quæ

XXXII.

Quæ dixi de procuratore, eadem de domino mandatum revocare volēte ſtatuēda ſunt: Hoc ſaltem inter utrunque intereſt, quod dominus quidem ante, non etiam poſt litem conteſtatam revocare mandatum pro lubitu poſſit *a*, cum procurator contra ſive ante ſive poſt litem conteſtatam exonerari ab officio citra cauſæ cognitionem nequeat *b*.

a *l. ante litem 16. l. ſeq. h.t. l. ſi verò 12. §. pen. mandati, quia ante litem conteſtatam à parte domini res adhuc dicitur integra l. ſi pater 3. C. mand. ad contrar. reſpond. Pac. cent. 2. q. 32.* b *Cuiac. tract. ad Afric. f. 483. 419. & lib. 1. obſ. 38. ratio eſt, quia à parte procuratoris etiam ante litis conteſtationem res non dicitur amplius integra propter ſatisdationem domini, quæ ex Stylo iudicij, mandato procuratoris ſive conſtitutioni inſeritur.*

XXXIII.

Deniq; mortuo alterutro, & ſiquidem dominus vita functus ſit, diſtingui ſolet: Res adhuc integra ſit, nec ne; priori caſu mandatum extinguitur *a*. Poſteriori non item *b*. At ipſo procuratore mortuo indiſtinctè mandatum evaneſcit.

a *l. inter cauſas 25. in pr. mand.* b *l. ſi defunctus 15. h.t. Mynſing cent. 2. obſ. 84.*

XXXIV.

De defenſoribus. Tranſitio.

Et hæc dicta ſufficiant de procuratore propriè ſic dicto, ſequitur de eo, qui etiam in iudicio citra mandatum negocia rei gerenda ſuſcipit, & dicitur proprie defenſor *a*.

a *quia eandem vicem obire quam reus ſubiturus eſt, dicitur in l. ſed & hæ 35. §. defendere l. minor 51. ff. h.t.*

XXXV.

Defenſor eſt is, qui rei vel actoris, quatenus reus eſt *a* negocia ſine mandato *b*, in iudicio gerenda ſuſcipit *c*, & admittitur quilibet dummodo legitimam perſonam ſtandi in iudicio habeat.

a *ut inf. videbitur.* b *quod in procuratore ſecus eſt, ut ex ſup. patet. Defenſionis cauſa privilegiata eſt l. ſervum 33. §. 2. ff. h. t. de quib. vid. Vvej. parat. d. n. 12. hic.* c *ita ut boni viri arbitratu defendat l. pen.*

l.pen.77.& ult.ff.h.t.d.l.4.C.h.t. ex parte rei quilibet etiam extraneus, actoris vero nemo nisi coniuncta persona sit.

XXXVI.

Estq; vel necessarius vel voluntarius seu spontaneus: Necessarius est, qui eum, cuius procurator est, cuiusq; nomine agit, necessariò etiam defendere cogitur *a.* in reconventione *b*, & quatenus eius nomine agat, procurator, quatenus verò defendat non actoris, sed rei defensor existat, qua ratione se quoq; omnium actionum nomine, quæ intentantur ad defensionem offerre debet *c*, Nisi vel in alium locum cogere eum velit, quam ubi agit *d*, vel in rem suam sit constitutus *e* vel ab actione desistat *f*, vel aliis multis de causis, quæ á procuratione excusant, detrectetur ei defensio *g*.

a *l.servum 33.§.pen.§.3.ff.h.t.ratio est apud VVes.in par.hic n.12.* b *l.sed & hæ 35.in pr.l.non solum 39.§.si de dote d.l. 33.ff. h.t.* c *l. omnium 37.d.l.sed & hæ d.l.non solum 38.ff eod & in hoc differt necessarius defensor à spontaneo th seq.* d *d. l. sed & hæ §. 2. l.54.h.t.* e *d.l.33.§.f.ut est is qui alieno nomine populari agit actione h.e. eius cuius potissimum interest, quia suum ius persequi videtur, l. mutus 43. §. 2.h.t.item maritus qui agit pro uxore, pater nomine filij iniuriarum nimirum actione d.l.non sol.§.si pater 4.ff.h.t.* f *d.l.sed & hæ 35. §.fi.eod. Pœna enim non defendentis est ut denegetur ei actio d.l.mutus 43.§ pœna hic.* g *de quibus sup.vid.d.l.mutus §. fin.cum ll. seqq.& in l. servum 33.in f.cum aliquot seqq.eod.tit.*

XXXVII.

Voluntarius seu spontaneus defensor est, qui ultrò & sponte ad defendendum reum in iudicio accessit, quiq; nullam aliam disputationem cogitur defendere, quàm quæ ab illo voluntariè fuit susceptа.

l.qui proprio 46.§.1.ff.eod.

XXXVIII.

De satisdatione procuratoris & defensoris.

Atq; hactenus hæc de procuratoribus & defensoribus perfunctoriè annotasse sufficiat. Cæterum quia regulariter nemo alieno nomine litigaturus sine satisdatione admittitur, idcircò de eorum satisdatione pauca subijciamus; Et in actoris procuratore distinguendum venit, quod

Actoris procurator.

aut

aut præsentis legitimam domini autoritatem vel mandatum habeat; aut dubitetur de forma mandati, vel in forma quid desideretur, aut omninò nullum habeat mandatum: Primo casu ad satisdationem non compellitur *a*. Altero casu videlicet: si in mandato quid desideretur, aut probabiliter de eo dubitetur: tunc demum cum cautione de rato admittitur *b*, Deniq; si nullum omninò mandatum exhibere potest, nec cautionem quidem offerens invito adversario nisi pro coniuncta persona recipitur *c*.

a *l.un.C.de satud.l.si procurator 65. b.t.l 3.§.2 ut in poss. leg. l. ne satudatio. rem rat. hab.* b *§. sin autem* I. *de satudat. l. servum 33.§.ait prætor l.non solum 39,§.qui alieno h.t.c.* I. *de procur. extr. quod idem in aliis administratoribus expressum mandatum non habentibus obtinet, ut in Syndico, tutore, actore, curatore, VVes.n.4.de procur. Konnig.c.12.quom.fiat satisd. vide in disput. de in ius voc. th.7. & seqq. In praxi ut plurimum fit hac cautio repromissione,* c *l. Pomponius 40.§.sui h.t.l.un.C.de satud. Gail.2.lib.de pac. publ. c. 10. n. 28.*

XXXIX.

Hactenus verò procurator actoris satisdare tenetur si ante litis contestationem satisdatio ab ipso exigatur: Lite verò contestata ad cautionem amplius non compellitur.

l. Pomponius 40.§. ratihabitionis h.t. per litis enim contestationem dominus constituitur. vid. Pac. cent. 2. q. 45.

XL.

Rei procurator. Rei procurator qualiter satisdet hac distinctione explicatur, ut, siquidem præsens dominus procuratoris sui personam periudicatum solvi, quæ tres habet clausulas, de defendendo, de dolo, de iudicato faciendo, satisdationem solenni stipulatione firmaverit, procurator ab omni ulteriori satisdatione liberetur; Quod si à domino id prætermissum fuerit, ipse procurator eandem satisdationem indistincte sive certum habeat mandatum sive minus præstare compellitur.

§. si vero l. d. t. l. un. §. ult. C. de satisd. Hoc postremum morib. Saxonum non observatur. VVes. n. 8. C. d. t. nam cautio de iudicato solvendo

remittitur si de mandato constet, vide & Mynsing. cent. 1. obs. 75. & cent. 5. obs. 49.

XLI.

De defensoris satisdatione.

Quæ de procuratore rei dicta sunt, ea multò magis in defensore obtinent, adeò ut etsi filius vel pater etiam locupletissimus sit vel consularis qui defendit, sine ista satisdatione tamen idoneus defensor non intelligatur.

l. filiusf. 14. qui satisd. cog. d. § si verò Inst. d. t. Pac. cent. 1. q. 70. respondet ad cont. nisi pro suo interesse intervenerint d. l. non solum 30. §. si pater de procur.

XLII.

Maritus tutor.

Plane maritus etsi de bonis dotalibus & paraphernalibus sine mandato uxoris agens de rato non caveat *a*, in receptitiis tamen nisi de rato caverit absque mandato uxoris speciali non admittitur *b*, tutores quoq; & curatores nomine pupilli actorem aut procuratorem constituentes, ratam rem pupillum habiturum cavere debent *c*.

a l. fin. C. de pact. dotal. Gail. 1. obs. 133. n. 7. b l. maritus C. do procur. Gail. n. 5. 6. vide tamen Myns. 3. obs. 53. c § sin autem v. eod. l. de satisdationibus.

XLIII.

Quod cuiusque universitatis nomine vel contra eam agatur.

Vidimus de privatorum, nunc de universitatum procuratoribus breviter agemus, qui nominantur Syndici aut Actores *a*. Syndicus is propriè dicitur, qui ad omnes seu plures causas tractandas generaliter datur: Actor verò qui ad certas vel singulas specialiter impedito forte Syndico constituitur vel etiam ad plures eidem substituitur & quasi seu vice Syndicus appellatur.

a l. 1. in verb. Syndicum seu actorem b. l. nec civitatis actor 74. de procur. b gl. in d. l. 1. verb. Syndic. b. t. per l. 6 item §. 1. & §. quid si act. eod. quod discrimen non semper servatur d. l. 74.

XLIV.

Hinc Syndicus propriè est procurator universitatis qui communi mandato causas & lites universitatis in iudicio persequitur & administrat. *ut liquet ex l. 1. & t. b. t.*

XLV.

Causa efficiens

Constituitur aut à Lege sive consuetudine aut ab ordine vel

vel ijs quibus ordo commisit aut ab universitate. A lege vel consuetudine, ut cum lex, consuetudo vel statutum universitatis hanc potestatem concedit *a*. Ab ordine, ut, cum decurionum, id est, ordo magistratuum in singulis oppidis Syndicum constituit *b*, nam in his quia non facilè tota universitas convenire & consentire potest, plerunque receptum est, ut communitatis nomine magistratus ius populi exerceat *c*, Ab universitate, (quæ est plurium hominum inter se distantium coniunctio) uno eius nomine deputato *d*. A qua collegium de quo etiam in h. tit. mentio fit, distat quemadmodum pars à toto *e*.

a *l. 1. l. 3. h. t.* b *d. l. 3. h. t. & l 6. §. si Decuriones Bald. in l. si ita C. de serio reip. Chil. d. c. 19. n. 2.* c *l non ambigitur 9. de legibus l. 2. §. deinde quia difficile de orig. iur.* d *Zasius in parat. ff. h. t.* e *VVes. hic n. 2.*

XLVI.

Forma.

Constituitur autem per electionem, nisi prohibeatur, ut sunt omnes, qui procuratores esse prohibentur, quia cum privatis commodè præesse nequeant multò minus publicis poterunt *a*. Cæterum in electione Syndicorum considerantur vel personæ vel res ad quas præficiuntur, & quidem personæ vel eligentes & electæ. Eligentes, quo pacto non necesse est ut omnes consentiant, sufficit enim consensus maioris partis *b* omnes autem convocari debēt qualiscunq; etiam sit universitas sive nobilium sive civium, siue rusticorum sive studiosorum & similium qui in uno commorantur collegio *c*, nisi consuetudo aliud introduxerit *d*. Electæ quæ omnes ex corpore & ordine decurionum esse debent, si modo idoneæ in ipsa universitate reperiantur aliàs etiam extraneæ eliguntur *e*.

a *Auth. res quæ C. commun. de leg. & fideicom.* b *l. 3. h. t. l. quod maior 19. ad municipal. l. 3. ff de decr. ab ord. fac. l. nomin. 46. C. de dec. Spec. de Syndico in pr. n. 8. & 3. ut & rectè voluit Bart. in l. nulli 3. n. 8. h. t. vid. & VVes. in part. hic n. 4.* c *Bart. in l. 1. in pr. n. 3. h. t. per l. fin. ff. de illic. colleg.* d *d. alleg. VVes. hic n. 4. & tex. in l. 4. 5. 6. in pr. hic.* e *VVes. d. loco, ubi etiam idonei sint nec ne.*

XLVII.

Materia.

Res ad quas dantur Syndici in genere sunt omnia ne-

gocia, omnesq; cauſæ tam præſentes quam futuræ *a*, tam civiles quàm criminales *b*, cum mandato tamen ſpeciali *c*, tam eæ quas univerſitas cum inferiore, quàm quas cum ſuperiore habet *d*.

a *l. item § ſi decuriones h.t.* b *vide diſtinct. Bart. in l. aut facta § nonnunquam de pœn.* c *vid. Bart. in l. 2. § fin. qui accuſ. non poſſunt Bald. in l. Polla C. de his quib. ut indig. & in §. damna tit. de pac. conſt.* d *Spec. in d. t. de Synd. n. 19. per C. cum eccleſ. de elect. c. cum olim de cauſa poſſ. & propriet.*

XLVIII.

Effectus. Conſtitutus autem talibus modis & electus parem conſequitur quam procurator poteſtatem: fit enim dominus litis, ita ut ei rectè promittatur omniaq; agit quæ univerſitas agere poteſt & debet, adeo ut iuramentum deferre & præſtare nomine univerſitatis poſsit, quia ſemper intelligitur cum libera conſtitui poteſtate etiamſi non ſit expreſſum, quamvis tutius videatur ſpeciale mandatum dari in his quæ illud requirunt, repræſentat univerſitatem, ita ut ea nec agere nec conveniri poſsit niſi per Syndicum, qui & agit & adverſus cunctos etiam cives eam defendit *a*, & etiam privatorum lites procurare ſi velit, poteſt *b*, &c. *c*.

a *De quibus omnibus & pluribus vide VVeſ. in par. h.t. n. 8.* b *Decius in l. factum 13. de R. I. VVeſ. in tit. de procur n. 4.* c *de quibus ut dixi, VVeſ. in d. parat.*

XLIX.

Quomodo finiatur. Atq; hæc ſunt quomodo conſtituatur, ſequitur quomodo finiatur Syndicatus: Et finitur ijſdem prope modis quibus procurator *a* morte Syndici, non verò univerſitatis *b*; quæ non moritur, ſed ſemper durare intelligitur *c*, ita ut in uno homine totum ius univerſitatis conſervetur *d* & (ut *e* Bart. placet) quamvis nullus ſuperſtes homo per parietes ſolos retineatur, quod tamen ſecus eſt in conſtitutione univerſitatis, in qua plures & non pauciores quam tres requiruntur *f*.

a *quia univerſitas iure privatorum utitur l. cum qui 16. de V. S. Spec. in Synd. n. 2. per l. fin. h.t.* b *l. 7. § fin. h.t.* c *d. l. 7. l. an uſufr. 36. ff. de uſuf. & quemadmodum, l. proponebatur 76. ff. de iudicijs,* d

gl. in

gl. in c. 2 de postul. d. l. 7. h. t. e Bart. in l. inter stipul. § 3. §. sacram de V. O. & in d. l. sicut 7. §. 1. h. t. f l. 85. ff. de V. S.

L.

Denique si dubitetur probabiliter de Syndicatu & mandato alias non, cautionem de rato præstare cogitur a, sed etiam quilibet quamuis non syndicus, de rato tamen cautionem offerens, defendere vniuersitatem potest. b

De satisdatione.

a l. ad rem mobilem 56. l. servum 33. §. ait prætor ubi Dd. h. t. b l. sed hæ 35. §. non solum d. l. servum eod. tit. & dictum est supra h. 38.

SEQVITVR ALTERA PARS HVIVS DISPVTATIONIS DE Negotiorum gestoribus & calumniatoribus.

TRANSITIO.

CVm huc usq; trutinaverimus procuratores, qui in iudicio, vel cum, vel sine mandato interveniunt, sequerentur nunc merito, qui extra iudicium, sive cum, sive sine mandato aliena negotia curant; verùm cum de his non hic, sed alibi peculiares tradiderint titulos compositores iuris, progrediendum esse recta via arbitror, ad illos procuratores, qui tam in, quàm extra iudicium absq; tamen mandato alicuius accedunt negotijs, ut sunt Negotiorum gestores. tot. tit. ff. & C. de neg. gest. Qui tit. inter alios etiam à superioribus tit. de procur. min. defens. & syndic. ita differt, quod hic magis de actionibus quia alius specialis tit. de ijs non extet in ff. illi verò magis de personis deq; re ipsa tractent Iac. Cuia. hic n. 2. quem refert VVes. in suis parat.

De negociorum gestore.

THESIS I.

NEGOTIORVM gestor est is, qui alterius absentis & ignorantis a, negocia, tam in quam extra iudicium b, utiliter c gerenda suscipit, d. Negotiorum gestio est quasi contractus, in administratione negotiorũ absentis vel ignorantis, sine mandato suscepta consistens e.

a Si enim

a *Si enim sciat mandatum est l. si remun. 6. §. 2. ff. mand. cum alijs plurib. l. si fideiuss. 6. C. eod. fac. tex. in l. 2. ff. b. t. de negot. gest.* b *l. 31. ff. b. t.* c *l. sed an 10. §. 1. eod. §. 1. l. de obl. q. ex q. cont. nasc.* d *qui enim per alium gerit per se ipsum gerere videtur.* e *§. igitur cum l. de Obl. ex q. contr. l. si quis 5. in pr. de O. & A. l. 2. 3. l. si neg. 11. de neg. gest. l. 1. de O. & A.*

II.

Diuisio. Estq; duplex: Necessaria & Voluntaria. *a* Illa est, quæ fit aliqua necessitate vrgente, veluti cum curator absentis adolescentis, furiosi, mente capti, prodigive res administrat *b*, vel cum aliquis tutelam mandato tutoris administrat. *c* Hæc est, quando quis sponte & nulla necessitate cogente negotijs alienis se immiscet *d* veluti si quis absq; mandato se in re absentis obligauerit, vel si quis alio fideiusserit. *e*

a *l. 3. §. hac act. ff. l. tutori 20. C. b. t.* b *l. 6. curatorem l. curatoris 17. C. b. t. l. 3. §. etsi furiosi ff. eod.* c *l. 4. C. hic.* d *d. l. 3. §. si actione b. t. & d. l. tutori C. eod.* e *l. 2. b. t. l. 3. §. fin. & l. seq. l. fideiuss. 32. l. mandasti 46. in f. ff. eod.*

III.

Cuius negotia gerantur Geruntur autem negotia alterius, sive is verè negotij dominus sit, vel cura & solicitudine vel ratihabitatione, veluti si spectant ad eum velut ad tutorem vel curatorem, vel procuratorem *a* Item sive sint masculi, sive fœminæ, sive peculium habeant, sive sui iuris sint, *b* vt sunt captiui. *c* vivi vel mortui *d*, capite diminuti *e*, filijfa-milites. *f.* &c.

a *gl. in l. si pupill. 6. §. quid ergò in verb. ipso gestu. b. t.* b *d. l. 6. §. sed si 6. & seq. l. si filius f 14 ff. b. t.* c *l. 19. 20. eod.* d *d. l. 3. §. hæc verba l. successori 12. l. nam & serv. 21. §. qui neg. ff. eod. t.* e *d. l. at qui nat. 19. §. fin, cum duab. seqq. b. t. gl. & Bart. in d. §. hæc verba f. d. l. 12. §. sed si filij eod.*

IIII.

Qui gerant. Gerere possunt omnes sponte, qui obligationem consensu vel quasi contrahere valent, qui pro alio litigare, sive sint masculi sive fœminæ, sive sui iuris, sive peculium habeant, ut supra dictum *a*, exceptis pupillo & furioso qui, quamvis tantum, quatenus locupletiores facti sunt,

b ex

b ex eo negotio, quod neceſſe non fuit gerere *c* teneantur, attamen cum agant compenſationem eius quod geſſerunt patiuntur *d* vel neceſsitate gerunt, ut tutores teſtamento poſtumo perperam dati *e*, hereditatum bonorum ve curatores *f* executores rei iudicatæ *g* &c. vel neceſſitatis ſuſpicione *h*, ut ſunt, qui falſo exiſtimant ſe mandatum curamve ſuſcepiſſe vel iuſtam ſervitutem mandanti ſervire *i* &c.

a *l.6.h.t.noſtro b.d.l.3.§.4.5.ibi gl. in verb.furioſi cir. fin.l.6. in.pr.ff.l.2.C.h.t.fac.l.furioſus* 46.*de O. & A.C.gl. in d.l. 6. per l.in pupill.* 47.*de ſolut.Salic.in l.2.* d *d.l.3.§.4.& 5.h.t.* e *l. cum pater* 29 *ff.l.6 C.h.t.* f *d.l.nam & ſerv.21.§.qui neg.l.cum alic* 26.*ff. eod.* g *d.l.3.§.ſi executor.* h *d.l.3 §.10.eod.* i *d.l.6.§ ſi quis 5. l.ſi liber homo* 36.*h.t. Qui omnes quidem in edicto continentur non vero directo ex verbis eiusdem tenentur & mente, ſed interpretatione tantum prudentum ad huius edicti caſum extenduntur. Vnde non directa, ut in ijs qui ſponte intervenerant, ſed utilis negotiorum geſtorum actio datur d.l.atqui natura* 19.§ *ſi libero.2.eod.t. vid. Vleſ in parat. hic tit.* 8. *&* 9.

V.

Negotia aliena quæ geruntur, ita accipimus ſive unum ſive plura *a* ſive propria alicuius ſive ita communia, ut pro parte cuiuſq; adminiſtrari poſsint *b* ſuntq́; vel ſua vel aliena. Sua vel tantum; ex quorum geſtione ex utroq́; latere, nulla oritur actio, vel cum alienis coniuncta: ex quorum geſtione actioa datur *c*, Aliena ſunt quæ geruntur, aut cura & ſollicitudine: aut reipſa aut ratihabitione ſunt aliena. Cura & ſollicitudine quando quis ea negotia gerat, quæ ſpectant tutoré & perconſequēs pupillum &c. *d* & competunt hinc actiones geſtori contra tutorem & pupillum, & viciſsim *e*. Materia.

a *d.l.3.§.negotia.* b *hoc enim requiritur l. 3.i bi Salic.l.ab uno* 19.*C.h.t.l.ſi communes* 40.*h.t.l.arbor.*19.*§.ſi per eund. ff communi div.* c *l.6 §.4.h.t.* d *de hac ſpecie vide gl. & Bart. in l. 6. §. item quæritur 9 h.t.tex.in d.l.6.in pr l.29.30.31.§.5.ff.l. 46.17.18. 20.C.h.t.* e *utiles ſc.quia hac omnia ex neceſsitate geruntur, ſi inter ipſos non ſit conſtituta propria actio.tex.in l.atqui nat.§. ſi libero & l. 3.§. etſi furioſi ff.l.curatoris C.h.t. Vide Myns. n. 38.Inſt.de actionibus §.actionum &c.*

Reipſa

Reipsa, cum in rem alterius aliquid sit impensum. vel factum *a*, sive contemplatione, sive intuitu ipsius qui gerit *b*, sive ipsius cuius geritur negocium *c*, sive alterius cuiuspiam *d*, sive ipsius cuius tantum interest *e* sive consentiant, necne *f*, modò tamen ipso gestu utiliter fiat *g*. Ratihabitione aliena sunt, veluti quando is, cuius respectu intuitu, & contemplatione negotium rursus alienum (tertij nimirum) bona fide, & sine dolo malo suscepi, quod gestum est ratum habeat, & ita suum faciat *h* quo casu perpetuum est, ei cuius contemplatione gestum non est, actionem non dari *i* nisi cum alter indemnis esse non potest, & is quem convenire vult, pauperior futurus non est *k*. Vel quando is negotium suum, quod ego invito eo gessi, cuiusq; gestio absq; eius ratihabitione nullius momenti est, sive utiliter sive malè sit facta, ratum habeat aut comprobet *l*.

a *d.l. 6. §. quid ergò 11. ff. h.t. Vid. Costal. in d. §. item quaritur Myns. §. 1. n. 3.* b *cui cum in alienam quasi suam impendit rem, eius vtilitatis nomine aduersus dominum nulla iusta actio, sed tantum retentio à iure conceditur. ex. in l in hoc 14. §. 1. vers. diversi ff. com. div. l. si in area 23. ibi Costal. ff. de condict. indeb.* c *de quo nemo dubitat, vt ex toto t. hic patet* d *quia quod negotium cuiusdam alterius sit, non efficitur falsa opinione gerentis, vt supra dictum, quin eo nomine aduersus dominum actio sit, l. 3. in pr, l. 5. §. 1. l. quæ vtiliter 45. §. fin. ff. h. t. Myn. in §. omnium n. 45. Inst. de act. vt si seruum Sempronij, quem Titij esse credebam, data pecunia à morte, redemerim, aduersus Sempronium me agere debere ait l. 6. §. Titij 8. ff. h. t. ibi gl. d. §. fin. d. l. quæ vtiliter ff. l si serv. 10 C. h. t.* e *vt si Titij negotia gerendo sempronio gratum facere volui, fortè qui mandasset vel cuius alio modo interfuisset: Et Titium quoq; conuenire debere verius existimo, nisi Titij contemplatione quoq; gesserit, vel eum locupletiorem fecerit l. 3. in f. l. 6. §. si quis vers. nam etsi d. l. nam Seruius 21. §. fin. l. si quis mand. 28. l. mandasti 46. h. t. Myns. in d. §. 1. n. 7. d. l. 6. §. 1. ff. l. 14 ibi add. gl. C. h. t.* f *l. cum pec. 43. §. sed si ego l. fœtus 39. ff. l. si filius 12. C. eod. gl. in l. pupilli §. item quæritur eod.* g *ut sit posterior, hoc casu. si debitor creditoris suo creditori qui exceptione submoveri nequit, solvat. Vide Myns. n. 29. l. de action.* h *d. §. item quæritur, ibi gl. & §. idem aut v.*

quid

quid ergò.eod.l.6. l si quis 23.ff.h.t. i. *d.l.fin.ff. h. t.l.si cum 23. ibi gl.& Bart.ff.si cert.pet.l.3. ibi Bald.C.de rei vindic.* k *tex. in l. 6.§. 9.10.11. Bart.in d.l.si eum 23. Costal. in l. Iulianus ff. de rei vindic.* l *l.Pompon.9.vers.cæterum l.si ego 24.ibi Costal.ff. l. si pecuniam 9. C. h. t.*

VII.

Actio ex hoc negotio.

Porrò ut de actione ex hoc negotio proficiscente distinctim agamus, est illa prætoria *a* personalis *b*, perpetua *c*,, bonæfidei *d*, & dicitur negotiorum gestorum *e*, quæ definitur, quod locum habeat, cum quis aliena negotia in alicuius absentia sine mandato utiliter gesit *f*. Estq; aut directa, aut contraria *g* aut utilis *h*.

a *d. l. 1. l. 3. impr.* b *l. pen. C. h.t. d.§.1. Inst. quæ ex quasi contractu nasc.* c *d.l. 3.§. hæc autem ff.l.6.C.h.t.* d *d.l.7.h.t.* e *l. 2.eod.* f *vt sup. in defin.neg. gestoris.* g *d.l.2.& passim h.t.* h *ex necessaria scilicet gestione, vt inf. videbimus.*

VIII.

Directa.

Directa est, quæ competit domino rei gestæ & eius heredi, adversus gestorem eiusq; heredem, ut gestus sui rationem reddat, & si quid malè administravit, reficiat *i*. In quo venit omne damnum, quo damnificatus est dominus; quodque cum lucro in alia parte compensari nequit, ita ut vel de dolo & culpa gestoris *k*, vel de casu fortuito *l*, vel de fructibus, usuris; & omni eo, quod ex gestione ad ipsum pervenit gestorem, vel quod ex neglectis damni deminus senserit, teneatur gestor *m*.

i *d.l. 5. in pr. ff. d. O. & A. d.l. 2. ib. Bart. l. 19. §. 1. ff. h. t. §. 1. Inst. d. t.* k *d. l. 3. d. l. Pompon. 9. l. debitor 13. l. sive hereditá. 22. ibi gl. l. ex facto 30. ff. h. t. & tex. in l. 11. eod.* l *d.l. 11. vbi Costal. post Bart. & passim h. t.* m *d.l. 19. §. pen. l. 31. §. qui alien. l. qui sine 38. ff. h. t. & d.l. 2. l. 8. §. 1. & l. 6. in fin. eod.*

IX.

Et primum tenetur gestor de dolo tantum, si scilicet affectione coactus, ne bona distraherentur, negotijs se meis quis obtulerit *a*. Deinde de dolo & lata culpa tantum tenetur, quando accessit ad negotia deserta *b*. De levi verò culpa, lata, & dolo regulariter *c* non leviss ima, nisi ad

diligentiam exactiſsimam teneatur, ut quando alius diligentior eo fuiſſet commodius adminiſtraturus *d*: tum de caſu fortuito tenetur ad æſtimationem damni, quod ex eo contigit, non autem quivis *e*, ſed is qui negotium ſuſcepit novum, quod abſens non erat ſolitus exercere, ut quia inijt aliquam negotiationem *f* vel quod caſum fortuitum in ſe recepit *g* vel quod culpa præceſsit caſum *h* vel quod fuerit in mora *i*, vel quod animo deprædandi geſsit *k*. Deinceps de fructibus *l* & uſuris *m*. Porrò de omni eo, quod ex geſtione ad ipſum geſtorem pervenit, quia hoc omne domino reſtituere cogitur *n*. Et deniq; de omni, quod ex neglectis dominus ſenſit damnum *o*.

a *l.3.§. interdum ff. de negot.geſt.* b *d.l.3.ibi gl.l.11.ff.h.t.* c *docet Schneidiv.poſt gl.ordinariam in d.§.1.Inſt.de obl.quæ ex quaſi contr.& d.l.3.§.interdum.eod.l. tutori 20.C.h.t.Paul.lib.1.ſent.cap. 4.in pr.vid.Hotom.in §.1.circ.verb.exactiſſ.* d *d.tex.in §.1. in fin. d.l.ſi pupilli 6.§.fin.ff.d.l.20.C.h.t.* e *quia tantum tenetur ad eos caſus fortuitos, qui abſq; vitio geſtoris accidunt l. ſi negot. 11.ff. hic l. ſive 22.h.t.ibi gl.l.negot.12.C.eod.t* f *tex.in d.l ſi negotia; quo tamen caſu domino amplius nihil tribuitur, quàm ne pauperior ſit, quod conſequetur, ſi lucrum cum damno in eodem genere compenſetur. d. l.ſi negot.ibi Coſt.d.l.Caius 11.ff.de uſur.l.& ideo 26.ff.pro ſocio.fac. l.de illo 23.eod.quia hic dici poteſt: à lucro abſtine &c.* g *d.l. negotium C.de neg.geſt.* h *d.l.ſive hered.ff.eod.* i *l.cum res in fine ff.de leg. 1.* k *d.l.ſi negot.11.ibi gl. ſuper verb. ſit ſolitus* l *l. ſi autem 8.§. item ſi fund.1.ff.h.t.d l 2.§.& ſanè eod.& paſsim h.t.* m *d.l. atqui nat.19.§.4.l.31.§.quia l.3.l.37.& ſeq.ff.de neg.geſt.quæ non maiores præſtantur, quam ipſe dominus rebus ſuis faceret, niſi geſtor pecuniam ad ſe tranſtulit, quo caſu maximæ præſtantur: vid.tex.in dd ll.fac l.tutor qui 7.ff.de admin.tut.l.tutori 20.C.h.t. Treutler.hic propoſ. 13.Vulteï lib.1.diſcept.c.15.f.165. ubi hanc ſententiam ait communem quamvis poſtea ab carecedat.Item Petr.Fab.in l.contractus f.122. mihi de regul.iur.* n *tex.in l.8.§. item ſi fund. & in d: l.2. l. ſi qvis 23.ff.h.t.& paſsim alibi* o *tex.in l.6.§.fin.ff.hic. De quibus neglectis quando & quomodo geſtor teneatur, vid.Schneid. in §. actionum Inſt. de act.n.10.qui refert Angel.diſting.in d.§.1.n.6.*

Contra-

X.

Contraria eſt, quæ competit ei, qui ſponte nẽgocia aliena geſsit, & eius heredi adverſus dominum rei geſtæ eiuſq; heredem *a* ad repetendum id quod de ſuo in negotiorum geſtionem impendit, & quicquid eo nomine abeſt, vel abfuturum eſt. *b* vt ſunt omnes ſumptus neceſſarij & probabiles in geſtione facti *c* expenſæ in alterius honoribus *d* vſuræ, quas præſtitit, quaſque ex erogata pecunia percipere potuiſſet *e* intereſſe *f* exceptis ijs caſibus, in quibus etiam vtiliter gerentes actionem hanc exercere prohibentur, *g* vt ſunt: Quando quis cauſa pietatis & ex paterna affectione negotium geſsit, *h* niſi fuerit proteſtatus, vel confecerit librum rationum, ex quo declaretur ipſius animus, quod velit expenſas repetere, *i* vel ſi quis extraneus ex affectione neceſsitudinis aliquid agat in rebus cognatorum, *k* vel quando maritus maritali affectione expendit aliqua pro curatione ſuæ vxoris *l*, vel quando quis prohibuit quem ſua negotia gerere *m*. Contraria.

a *& coheredem l. curatorem 6. l. 7. l. curatoris 17. l. 3. C. h. t. l. fin autem apud 20. ff. eod.* b *d. l. 2. ff. h. t. §. 1. Inſt. d t. l. 9. in fin. l. ſi quis mandat. 28. & alibi ff. eod.* c *l. liberto 31. §. fin. h. t.* d *l. quæ utiliter in pr. ff. h. t.* e *l. atqui nat. 19. §. non tantum 4. eod.* f *l. actio antepen. in pr. h. t.* g *qui notantur per Dd. hic & Angel. in d. §. actionum n. 28. & gl. fin. in l. ſi paterna 15. C. h. t.* h *d. l. ſi paterno l. 1 t. C. h. t. ubi Salic. n. 4. & l. Neſennius 34. ff. eod. vers. præterea ibi Bart. & Coſtal. item ead. l. Neſennius in fine* i *l. is qui amic. 44. ff. hic Lag. hic. part. 3. c. 25. n. pen.* k *l. quod in ux. & ibi Dd. C. h. t. Et hæc affectio domeſtica in alias etiam perſonas domeſticas & ſimiles extenditur: ut inter libertum, patronum & eius liberos, ſi in illorum negotio aliquid impenſum ſit, non oritur hæc actio l. officio 5. C. eod.* l *l. fin C. hic de negot. geſt.*

XI.

Vtilis autem actio negotiorum geſtorum eſt, quæ inter eos competit, quorum negotia ab alijs non ſponte, ſed neceſsitate, neceſsitatisve opinione coactis geſta ſunt, *a* & cum vel aliæ actiones propriæ in huiuſmodi caſu deficiant, vel ex verbis & mente edicti directò non poſsint Vtilis.

teneri. Verùm etiamsi in extraordinarijs iudicijs, formularum conceptio non obseruetur, & supervacua sit hæc subtilitas, ut ait Imper. & ideò directæ & vtilis eadem potestas, idemq; effectus. *b* Differentiam tamen actionis directæ & vtilis, cuius sæpè in jure mentio fit, hinc colligi rectè cognosci & percipi posse, statuimus *c*.

a *l. 3. & 10. l. antepen. l. at qui nat. §. 2. ff. l. curatoris 17. C. h. t. Oldend. clas. 4. act. 25. in pract. act. direct. Myns. Schneid. & alij in §. actionum Inst. de actionibus.* b *l. actio 47. §. 1. ff h. t. vid. §. fin. Inst. de interdict. adde t. C. de formul. & impetrat. act. subl. & vid. Cuiac. 15. obs. 11. & annotavit Treutler. thes. 11. hic.* c *de qua tradunt etiam communiter Dd. gl. & Bart. in d. l. Curatoris C. de neg. gest.*

XII.

De calumniatoribus. Transitio.

Atq; ita quæ hactenus dicta sunt de procuratoribus, qui bona fide aliena negotia gerenda susceperunt, sunt intelligenda: Nunc de ijs, qui mala fide & per calumniam negotijs se offerunt, sequitur.

Vide Rubr. h. t. l. 1. in pr. & ibigl. & Dd. ff. & C. de calumniatoribus.

XIII.

Est autem Calumniator, qui sciens, prudensq; per fraudem litem aut controversiam alteri facit, vt eum vexet vel vt ei aliquid extorqueat: quamvis hic propriè perhibeatur, qui pecuniam, vt alicui negotium faceret, vel non faceret, accepit.

l. 1. in pr. l. pen. ff. h. t. ubi Dd. Cuiac. VVesenb. & alij, vid. etiam Paul. 1. sent.

XIV.

In Calumnia consideratur persona, vel eius, qui alterius negotijs per fraudem se offert, eiq; per calumniam negotia facit, vel eius, in cuius negotijs calumnioſe & fraudulenter aliquid datum vel factum fuit *a*.

a *in verb. competit actio. ubi subintelligitur ei qui &c.*

XV.

Qui faciant calumniam & patiantur.

Calumniam facere dicuntur omnes, sive sint judices, sive aduocati, sive procuratores adversarij, *a* sive ipse adversarius, sive alius quicunq; *b*, qui sive ita se offerant; vt alteri vel ipsi, vel per alium negotium faciant, *c* vel qui turpiter dederint *d*, sive vt fiat aliquod tale negotium, vel non, pecuniam vel aliud pro pecunia *e*. ipsi acceperint *f*, nisi

nisi sint parentes, vel Patroni, & similes, quia in eos non ex edicto calumniæ, sed actio in factum generalis subsidiaria g licet marito in vxorem pœnalis non detur *h*, competit.

a *l. 1. §. sed & const. 3. vid. ibi gl. & Dd ff. h.t.* b *l. & gener. 3. ff eod.* c *calumnioſè scilicet d. l. & general §. 1. vbi glos. in verbo ſive fecit ff. hic, quo etiam pertinet, ſi quis in criminalibus falſa intentat crimina, in civilibus per mendacium & calumniam agit, vel excipit, ad negotium alicui malitioſè faciendum &c. ar. l. 1. in pr. ff. ad SC. Turpil. ubi gl. & Dd. vid. tt. C. de iura. prop. calum. dand. Paul. lib. 1. ſentent. cap. 5. VVeſ. in par. hic n. 3. & paſſim alibi.* d *d. l. 1. §. 3. d. l. 3. §. 3. & ibi gl. Bart. & Dd. ubi notandum, quod iudicem, vel adverſarij advocatum procuratoremve corrumpens, litem perdat, cum diſtinctione tamen quam affert in d. l. 3. §. 3. gl. in verb. litem perire & Bart. & alij.* e *d. l. 1. in pr. ubi gl. & Dd. cum aliquot ſequentib. ſive ante ſive poſt cœptum iudicium d. l. 1. §. 1. ſive faciat ſive non d. l. 3. §. 1. accepta ſcilicet pecunia &c. d. l. 1. §. 4. l. 2. l. 3. ubi vocula pecunia latiſſ. ſumitur vid. VVeſ. in parat. n. 3. gl. Bart. & Dd. ad dd. ll. fac. l. 5. ff. de V. S.* f *quo etiam pertinet, qui depectus eſt, quia recepiſſe videtur l. 3. §. 2. ff. h.t. l. 1. in fin. ff. de his quæ in fraud. cred.* g *l. parens 5. ff. de obſequiis, ubi gl.* h *l. 2. & ibi gl. Salic. & Dd. C. rer. amot.*

XVI.

In perſona verò eius in cuius negotijs calumnioſè & fraudulenter aliquid datum vel factum fuit, continentur omnes, ſive ſint ij ipſi, qui dederunt, vt non fieret, ſive ipſi, quorum nomine datum eſt, ſive ij, ob cuius malum vel bonum fuit datum *a*, in quorum numero etiam ſunt patres, qui nomine filiorum etiam ex hoc edicto agere poſſunt *b*.

a *d. l. & general. 3. §. illud 3. ubi gl. & Bart. & VVeſ. in parat. hic n. 4. fac. tex. in l. ſi quis 7. in pr. ubi rurſ. gl. Bart. & alij ff. h.t.* b *d. l. ſi quis 7. §. 1. ubi gl. Bart. & alij ff. h.t.*

XVII.

Res ſive negotium, quod in hoc edicto ſuſcipitur, eſt criminale, vel etiam forſan pecuniarium; vt ex l. antepen. in pr. ibi judiciumve capitis pecuniæve, vbi gl. & Dd. penè dubitant propter B. contradicentem. Quale dictum.

ff. ad l. Iul. repetund. & l. 1. §. 1. ubi idem Interpp. ff. h.t.

Actio, quæ ex hoc delicto nascitur, est in factum, & competit ei, qui dedit pecunniam, ne calumnioſum negotium in iure pateretur, ut & patri, si filiofam. negotium fieret, quid acceptum est *a*: adversus eum, qui aliena negotia fraudulenter & per calumniam suscepit *b* intra annum ad quadrupli, post, ad simpli pœnam *c*, ita tamen ut nec heredi, nec in heredem detur, nisi in id quod ad heredem pervenit *d*. a *ut ex superiorib. thesib. patet.* b *vid. supradict. th.* c *d. l. 1. in pr. & seqq. ff. h.t.* d *l. 4. & 5. in pr. ib. gl. Bart. & Dd. ff. h.t.*

Actiones ex hoc delicto.

XIX.

Præter hanc autem actionem, etiam aliæ contra calumniatores dantur, tám ciuiles, quàm criminales *a*. Ciuiles, vt sunt, condictio scilicet ob turpem causam, si sola accipientis versetur turpitudo *b*. Deinde & condictio competit ex constitutione Constantini, qua prohibuit judici vel adversario in publicis, extra causam transactionis dari, iussitq; ex eo litem perire *c*. Criminales verò sunt: Lex Iulia repetundarum, *d* pœna talionis *e* Lex Remmia *f*, deinde lex Corn. de falsis *g*, Item Lex Corn. de sicarijs *h* si capitalem fraudem commiserit. Lex Iulia de vi privata *i* iudicium concussionis *k* &c, Calumniæ verò in privatis aut extraordinariis iudiciis damnatum extra ordinem fuisse coercitum, Paulus ostendit *l*, quod nunc translatitium est, postquam extra ordinem de criminibus cognosci per constitutiones cœperit *m*.

a *d. l. 5. §. 1. ff. & in Rubr. ubi gl. & Dd. C. de calumniatorib. vide & VVes. in par. hic n. 5. Arnold. ab Haersolt. in adversar. act. 20.* b *d. l. 5. §. 1. & ibi gl. Bart. & Dd. ff. h.t. fac. l. bona fid. 57. de R. I.* c *d. l. 1. §. 3. ibi gl. & Interpp. eod. l. 1. C. de pœn. iud. qui mal. iudic.* d *l. lex Iulia §. hodie & ibi gl. ff. ad L. Iul. repetund. l. 1. §. 1. h. t.* e *quamvis inscriptiones hodie non usurpentur l. fin. ubi gl. & tt. C. de calum.* f *cuius pœna tamen constitutionibus sublata, l. si quis 17. C. de pœnis.* g *l. 1. §. 1. ad l. Corn. de falsis, l. 2. de concuss.* h *l. 1. in pr. ad l. Cornel. de sicar.* i *l. ex SCto 6. ad l. Iul. de vi priv.* k *l. 1. & 2. de concuss.* l *lib. 1. t. 5. fac. l. 1. §. 1. ad SC. Turpill.* m *l. ord. de publ. iud. l. lex §. ult. ad l. Iul. repetund.*

FINIS.

THESES

DISPVTATIONIS

DVODECIMAE

DE RESTITVTIONIBVS IN INTEGRVM IN GENERE; ITEM IN SPECIE DE EO QVOD metus causa, & de dolo malo

Ex textibus ff. & C.

DE QVIBVS

D. N. B. E. F. I.

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO, pro ingenij modulo respondere conabitur

CHRISTOPHORVS A LOSS C. F.

Ad d. 16. Ianuarij: hora & loco consuetis.

Vtilissima & maximè necessaria res est disputatio. *l. 2. §. 5. de O. I.*

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIIII.

NOBILISSIMO PER-
antiqui generis splendore summa dignitate
atq; autoritate verae virtutis & eruditionis laude ac variarum rerum
usu praestantissimo
viro Dn.

IOHANNI GEORGIO
A PONICKAVV IN
POMSEN

Illustrissimorum Septemviratus Saxoniae heredum atq; Ducum &c.
consiliario intimo &c.

Domino & affini suo multis nominibus reverenter colendo

Exiguum hoc debitae observantiae Symbolum mittit, offert, dicat

CHRISTOPHORVS à LOSS.
C. F. ETC.

DE RESTITVTIONIBVS IN INTEGRVM.

Continuatio.

CVm in præcedentibus disputationib. de postulando, procuratoribus, & negotiis gestis etiam per calumniam actum sit; Rectè nunc subjicitur, qua ratione restitutionem in integrum quis consequatur, qui per unum ex prædictis modis læsus esse dicitur *a*: Præsertim cum & ipsa ad præparatoria iudiciorum pertineat *b*.

a *l. 1. §. Deinde 9. ff de postul. Cui. h. in parat. & VVes. ibid.* b *Eleganter Duar. in comment ad hunc tit. cap. 1.*

De restitut. one in genere.

THESIS I.

RESTITVTIO IN INTEGRVM, est redintegrandæ rei vel causæ actio. Definitio.

Paul lib. 1. sent. c. 7. fac. l. 2. C. in quib. caus. in integ. rest. necess. non sit. vid. Cui. in l. 1. in comment. suis de iuinteg. rest. & in pr. in parat. C. de in integr. restit. min. n. 1. Isid. lib. 5. etymolog.

II.

In integrum autem restituendi potestatem habent, prætor *a*, præfectus urbi *b*, præfecti prætorio *c*, consules *d*, præsides *e*, & is cui id specialiter est demandatum *f*, non autem index pedaneus *g*. Hodie quilibet magistratus ordinarius *h*. Causa efficiens. Qui restituant.

a *l. omnes 3. l. nemo 5. h. t.* b *l. in causæ 16. §. f. de min. ub. Cui.* c *l. 17. de minor.* d *l. cum quidam 30. in pr. de acquir. hered.* e *l. præses 42. de min.* f *l. f. C. ub. vel ap. quem cognit. in integ. restit. c. pen. ext. eo.* g *d. l. f. C. ub. & ap. quem cognit. Cui. in par. C. eo. & in l. 3. h. t. Duar. h. t. c. 2. Vaud. lib. 1. q. 22.* h *Cuiac. in parat. C. eod. VVesenb. h. in par. n. 1.*

III.

Interdum tamen solus princeps restituit: utputa si à

procuratore principis aliquid iudicatum sit. *l. 1. C. ub. & ap. quem. Cæsaris namq; procurator de causis fiscalibus cognoscit, cum lis est inter fiscum & privatum, & ideo nemo potest eam sententiam rescindere, nisi solus princeps: Favor enim fisci hoc exigit. Duar. in comment. ad hunc t. c. 2. Idem est si adversus libertatem sit iudicatum l. 9. in f. iuncta l. 10. in pr. de minor.*

III.

Qui restituantur.

Conceditur restitutio vel lapsis vel circumscriptis eorumq; heredibus & successoribus *a*. Inter vivos quoque recte ceditur *b*. Item patrono qui ex ingratitudinis causa libertum suum minorem in servitutem redegit *c*.

a *l. non solum 6. h. t. l. 2. l. 4. C. de tempor. in integr. restit. Mauri. c. 15. latè Sfort. Odd. d. p. 1. q. 50. art. 1. Myns. cent. 4. obs. 19. Scharf. cons. 28. incip. quod super casu. n. 4. cent. 1* b *l. quod si minor. 24. de minor Sfort. Odd. d. p. 1. q. 50. art. 2. Cui. d. l. 6. h. t.* c *Duar. c. 4. h. t. d. l. 6. vers. proinde ibiq; Cuiac.*

V.

Materia.

Et datur alicui restitutio propter metum, dolum, ætatem minorem, status mutationem, absentiam necessariam, vel iustum etiam errorem *a*, Item ob rem minimam, modo maiori summæ inde non fiat præiudicium *b*, excepta actione de dolo, quæ cum famosa est *c*, ob rem minimam non datur *d*.

a *l. 1. & 2. h. t. Paul. 1. sent. 7. Cui. in comment. suis ad h. t. ad l. 1. Nec verò hæ solum causæ sunt, sed deceptis quoquo modo sine sua culpa prætor succurrit l. Divus 7. h. t.* b *l. 4. h. t. ubi Cui. & Duar. c. 4. h. t.* c *l. 1. de his qui not. inf.* d *l. 9. §. f. de dol. & infra th. 36.*

VI.

Forma.

Cum de foro quæritur, ubi restitutio fieri debeat, videndum est, num is qui restitui petit, in rem agere velit an in personam. Si in rem, ibi agere debet, ubi res est *a*: Sin verò in personã, tunc domicilii locum sequi tenetur *b*.

a *l. f. C. ub. in rem act. intent. deb.* b *l. 2. C. ub. & ap. quem cog. in integ. rest. agit. sit Iohan. Mauric. de integ. restit. c. 36. n. 3. Nicol. Cisn. n. 8. h. n. t.*

VII.

Et quidem datur beneficium hoc causa cognita, id est, si causæ eæ ob quas petitur prætori iustæ visæ fuerint *a*, servato ordinario processu *b*, præsentibus quoq; adversariis,

riis, nisi per contumaciã desint *e*, tractãdæ ut de iustitia & veritate causarum, propter quas restitutio postulatur, constet *d*. Vnde & læsio prius probanda si ea non satis appareat *e*. a *l.3.ub.Cui.h.t.l.in causæ 13.de minor.Duar c.4.b.t.* b *l.ea quæ in pr.verb.ad persequendas in integrũ & §.f.ib examinando & terminando.& §.2.ib.ad exponendas in integrum C.de tempor. in integ.restit.c.1.in verb. manifestè apparet de in integr.restit. c. ex literis eo.Myns.cent.1.obs.49.de ordine procedendi vid.Bl.in d. l. ea quæ n. 2.* c *d.l.in causa vers.causam l et iamsi §.f. de min.Auth.si omnes C.si min.ab.hered.Nov.119.c.6.ub.Cuia.* d *d.l.3.h.t.* e *l.nam posteaquam §.si minor.de iureiur.vb Gothofr.l.quod si minor. §. non semper & l.non omnia de min.Myns.cent.1.obs.49.& cent.4.obs.19. Iohan. Mauric.c.278.n.7.& 8.late Sfort.Odd.de in integr.rest.p.1.q.36. per tot.& in primis art.2.& 3.vid.Hart.Pist.lib.1. quæst.iur.q.38. per tot. præsertim n.1.5.12.*

VIII.

Integri quoq; restitutio plus quam semel non est decernenda, ideoq; causa cognita decernitur *a*: nisi ex novis defensionibus huiusmodi beneficium admittatur *b*.

a *Paul.lib.1.sent.tit.7.§.3.& ibi Cui.l.1. C. si iæp. in integr. restit.post.* b *l.2.l.f.C.d.t.ub.Cui.& VVes.in par.c.f.ext. eo. Myns. cent.1.obs.52.*

IX.

Vtrum autem restitutio in integrum beneficium sit personale an verò reale, ambigi non immeritò potest? Et tam beneficium reale quàm personale hoc esse, disputandi gratia defendere conabimur.

l.exceptiones 7.de except.l in causæ 13.§. interdum de min.& ib.Cui.l.6.de in integ.rest.l.1.C.si adversus dot.gl. in c. privilegium 7. nu. 3. cum seqq. Br.in l.non solum nu. 1.h.t.Dec. in l. in omnibus 68. n.3 & 4.de R.I.vid tamen Mauric.c.13.VVes.in par.C.de restit.min. n.1. Sfort.Odd.d.q.50.artic.1.n.2.8.9.10.Myns.cent.4.obs. 18.

X.

Et quidem intra quadriennium ex Iustiniani constitutione agenda & peragenda est causa restitutionis.

l.f.& ibi Dd.C.de temp.in integ.rest.c.1.& 2.de rest. in integ. in 6.gl.in c.1.ext.eod. Hart.Pist.q.37.n.62.in quæst.iur. Myns.1.obs. 51.& 49.& cent.4. obs. 17. Alth.lib.1.c.70.vers. Restitutio hæc Excipitur tamen de dolo actio, cui biennio præscribitur ut ff th.42.

XI.

Et numeratur hoc tempus, minoribus quidem ex primo die anni XXVI. in diem extremum XXIX. *a* iure civili, Saxonico eodem modo ex 22. usq; 25. vel ex die quo insinuaverunt ætatis veniam *b* militibus ex die missionis *c*, & alijs absentibus reip. causa ex die reditus *d*.

a *d.l.f.C.de temp.in integ.* b *l.5.C.d.t.Gosd. eleganter in l. Princeps bona 21.nu.1.2.cum duob.seqq.& nu.19.de verb.signif.* c *l.1.C.d.t.* d *l.3.C.de restit.milit.d.l.f.C.de temp.in int.Cui in parat. C.d.t.n.2.in f.*

XII.

Hic quæri etiam solet, quid in successoribus maioris & minoris obtinere debeat, qualiter hoc quadriennio uti possint? In qua quæstione videntur quatuor præcipuè casus distinguendi. Aut enim minor minori heres extitit, aut minor maiori, aut maior minori, aut maior maiori.

Cui in par.C.de temp.in integ.restit.n.3.Azo in summa sua.C.d.t.n.3.cum seqq.Hoffm.h.posit.10.

XIII.

Priore casu heredi ex edicto datur post suam legitimam ætatem ex defuncti persona, non spectata tamen, aut non computata ætate defuncti, totum quadriennium, ad in integrum restitutionem.

l.interdum §.1.de min.Paul.lib.1.sent t.9.§.si minor. ub. Cui. & ad l.6.h.t.l.5.§.1.C.de temp. in integ.rest.Cui. in par. C. eo.n. 3. ub. Azo in summa sua eo.n.

XIIII.

Altero casu si minor maiori nondum completo quadriennio, heredi post legitimam ætatem non datur totum quadriennium, sed ex persona defuncti id duntaxat tempus, quod defuncto supererat.

Puta annus si defunctus vixerit annis XXVIII. d.l.interdum §.1. d.l.5.§.quod si maioris l.ult.in fin.C.si mai.fac. alien. fact. fin. decret. rat.hab.Cuia.& Azo dd.loc.

XV.

Tertio casu, quando scilicet maior minori successerit heredi ex persona defuncti integrum datur quadriennium *a* ex die aditæ hereditatis, vel agnitæ bonorum possessionis computandum *b*.

a *l.4.l.5.§.ult.C.de tem.in integ.l.minor autem §.ult. de min. l.4.de in integr.restit.* b *d.l.ea §.f.C.d.t.Cui.in par.C.d.t. Idem in l. 6.de in integ.rest. Azo in summa C. de temp.in integ.n.4.*

XVI.

Postremò: si maior maiori, tunc heredi statim ab adita hereditate, id tempus datur quod defunctus habuit.

Rectè Accurs.in d.l.ea quæ §.f.vers.supputentur Cui.d.loco.

XVII.

Minori quoq; circumscripto, qui in militia exegit annum 29. aut 30. tempus istud non computatur, nisi ex dimissionis *a*: Ipso enim iure continuatur beneficium restitutionis *b*. In maiore tamen illud obtinet, qui cum temporalem aliquam actionem habuit, militiæ nomen dederit, ei actionis tempus cedit: sed reverso causa cognita remittitur ei præscriptio temporis *c*.

a *l.1.C.de temp.in integ.rest.l.semper 15.§. si quis Reip. quod vi aut clam Cui.in parat.C.d.t.* b *l.3.C.d.t.Cui.d.loco.* c *vid.Cui. d. loco.*

XVIII.

Falsum igitur est quod quidam asserunt, tum demum ad heredes restitutionem transmitti, si à defuncto intra tempora præscripta fuerit petita: Aliàs enim moram defuncti heredi nocere. *Mauric.c.15.n.5. Mynsc.cent.4.obs.19. n.5.& 6.*

XIX.

Petitur autem in integrum restitutio vel implorato iudicis officio, vel data actione *a*: Et distinguendum putamus restitutionem in integrum á rescissoria actione veluti antecedens à consequenti *b*.

a *Br.in l.16.de min.& ib.Cui.vid.Donell.in §.rursus I.de act.*
b *Quam in rem multa adducit Boc.hic th.3.Mynsd.obs.19. Gail. 2. obs.131.nu.8.& seqq.*

XX.

Effectus.

Postulata deniq; in integrum restitutione, regulariter omnia in suo statu esse debent, donec res finiatur, sicq; sententiæ executio differenda est.

l.un.C.in integ.restit.postul. ne quid nov.fiat.Myns.cent.1. obs. 48.& cent.6.obs.80.Boc.h.th.16.

XXI.

De eo quod metus causa.

Generali tractatui de restitutione in integrum subijcitur

Continuatio. citur prima eius ſpecies, cum quis reſtitui in integrũ petit, quia vi metuve coactus ſit aliquid facere. Et quamvis olim ita dicebatur, quod vi metuſve cauſa *a*, tamen quia metus duplex, alter quem facimus, alter quem patimur *b*, ideoque ICti brevitati ſtudentes *c*, vis mentionem detraxerunt, ut non neceſſariam, cum præſertim ea quæ vi atroci fiunt, & metu facta videantur *d*.

a *l.1. de eo quod.met.caus.ut eſt adhuc in C.de his quæ vi metusve cauſa.* b *Quintil. lib. 6.c.3.VVeſ.h.n.2.circa fin. c. l. amplioremm 37.§. pen.C. de apppell.* d *d l.1.h.t.*

XXII.

Definitio Eſt autem metus inſtantis vel futuri periculi cauſa trepidatio *a*, qua abijcimus & dimittimus animum *b*.

a *l.1.h.t.& ibi Cui.* b *Borch.de tranſact.c.3.f.157.n.105.*

XXIII.

Cauſa efficiens. Qui reſtituantur. Metum autem accipimus præſentem *a*, & qui in hominem conſtantiſsimum à formidine obiectorum cadat *b*: ut mortis, vinculorum *c*, ſtupri *d*, carcerum *e*, cruciatus corporis *f*, ſervitutis *g*.

a *l.metum 9.in pr.h.t.* b *l.5.& 6.h.t.l.interpoſitas 13.C de tranſact.* c *l.7.§.1.l.8.h.t.l.4.l.7.C.eo.* d *dd.ll.Paul.lib.1.ſent. t. 7.§.9.d.l.8.§.2.* e *videlicet, illicitorum & privatorum, quos habere non licet.t.1.C.de carc. priv. Landr. lib. 2. art. 13. Nam in publicis carceribus diſtinguitur: ut ſi quis dignè incarceratus ſit non reſtituatur ſi quid promiſit.at: quia hunc ipſe ſibi metum fecit l.3.l.ſi mulier 21.h. t.in pr.text.in l.accuſationis 10.C.eo.ſin verò indignè, reſtitutioni locus ſit, etiamſi cum iureiurando promiſerit, aut quid fecerit vel dederit Br.in l.qui neq; §.ſolutum de V.S.gl. 2. in c. ex tenore de conceſſ. præbend.& c. veniens qui cler.vel nov. Hyppol.ſingul.177.text.in l.ſed et ſi quis §. 1. ſi quis caut. c. ſicut §. 1. de iure iur. deciſ. Tholos. 422. Landrecht lib.3.art.41.* f *l.4.l.7.C.eo.l. 9. C. de contrab. ſtipul.* g *l.4.l.8.h.t.*

XXIV.

Metus verò reverentialis in hoc edictum non venit *a*, etiamſi officio iudicis reſciſsionem quandoq; actus importet *b*: Niſi accedat alia impreſsio & violentia *c*. Nec etiam ſolius potentiæ dignitatisve timor ſufficit *d*, aut accuſationis *e*, aut infamiæ *f*, aut minarum *g*, niſi capitales ſint, & ab eo qui exequi ſolet effuſæ *h*.

a *l.cum*

a *l.cum te.8.l f.l.ad invidiam 6.C.eo.* b *Br.in l.1. §. quæ ob-neranda 5.quar.rer.act.non dat.per l.pen.de furt.* c *l.f.l.pen.C. eod.* d *d.l.ad invidiam.* e *l.accusationis 10.C.eo.* f *l.4.h.t.* g *l.metum 9.C.eo.* h *l.donationis 7.l.pen.h.t.gl.& Dd.in l. metum vid. omninò Specul.de præsumpt.§.ult.n.7. Metum enim (ut inquit Imp.)non actionibus vel contestationibus, sed atrocitate facti probare convenit. d.l. metum 9.in verb.non actionibus sed atrocitate facti C. eo. Quamobrem ubi facto opus est, verba non sufficiunt.l.4.in pr.de pecul.*

XXV.

Nec interest, in se quis hoc vereatur, an in coniuge & liberis *a*, qui pars corporis affectusq; sunt, & de quib. non minus quàm nobismetipsis, sæpe etiam amplius laboramus. a *l.8.§.f.h.t.VVes.in par.n. 3.*

XXVI.

Vnde apparet, in rem a loqui hoc edictum & indifferenter, non modo contra eos qui metum intulerunt, sive unum sive plures *b* (quanquam solutione unius reliqui omnes liberentur *c*) etiamsi res ad eos non pervenit *d*: ut & contra eum ad quem pervenit, licet alius metum fecit: e In heredes quoq; & successores singulares, ut & hæredis heredem, in id tantum quod ad eos pervenit, etiamsi id consumserint *f*.

a *d.l.metum 9.§ f.* b *d.l.9.§. animadvertendum.* c *l.item 14.§.f.cum ll.seqq.* d *d.l. item §. aliquando l. 16. h.t.* e *d.§. aliquando & §.hac actione. ead.* f *l.16.in f.cum l.seq.VVes.h.n.4. & C.eod.n.6. vid. omninò Cuiac.ad l.videamus 17.h.t.*

XXVII.

Hæc verò actio non solum datur ijs, quibus metus illatus est, sed cum sit in rem persecutoria *a*, heredib. quoque & cæteris successoribus & fideiussoribus *b* competit, etiam in quadruplum, ad retractandum quemlibet actum metu factum.

a *d.l. item 14.§.in causæ 2.d.l.16.§.2.h.t.l.3.C.eo.* b *d.l. 14.§. Labeo 6.& §.in causæ 2.h.t.*

XXVIII.

Sed & partus ancillarum, & fœtus pecorum & fructus non modo perceptos, sed etiam qui percipi potuerunt, interesse *a* quoq; & omnem deniq; causam restitui oportet *b*: quæ

b: quæ quidem omnia (etiam loco consumptorum æstimatione subrogata *c*) simul peti possunt, hac conditione, ut nisi arbitrio iudicis restituantur, in quadruplum reus condemnetur *d*. a *l. item si* 14. *§. Iulianus aut* 14 *b.t.* b *l. sed & partus* 12. c *l.* 1, *C. de his quæ vi metusve causa l. in re furtiva* 8. *de condi. furt.* d *d.l. item* 14. *§.* 1. XXIX.

Forma. Sed & volenti ei qui metu debitorem suum liberavit, pristina vel in rem vel in personam rescissa aut traditione aut liberatione, utilis actio restituitur *a*: Verum alterutra harum intentata, altera consumitur *b*.

a *d.l. metum* 9. *§. volenti Paul.* 1. *sent. t.* 7. *§.* 4. *vb. Cui. l. si mulier* 21. *§. f. Omnis enim restitutoria rescissoria actio utilis est §. f. l. f.* C. *ex quib. caus. mai. l. si quis stipulatus ff. eo. Cuiac. dd. loc. & Duar. c.* 1. *in f. b.t.* b *d.l.* 9. *§. licet.* XXX.

Effectus. Et hæc actio est secundum Dd. arbitraria *a*; Reus itaq; licentiam habebit usq; ad sententiam definitivam restitutionem facere, quod si non fecerit, iure meritoq; intra annum utilem *b* quadrupli *c*, post annum simpli condemnationem patietur *d* idq; causa cognita *e*.

a *l. item* 14 *§. hæc autem actio* 4. b *qui hodie est quadriennium continuum ex Iustin. constit. l. f.* C. *de temp. in integ. restit.* c *d. §. hæc autem* 4. *& §.* 11. *eod.* d *l.* 14. *§. sed & si quis* 8. *cum seq.* e *d. §.* 1 *eaq; perpetua est actio: & ita intelligendus est Paulus in l. si mulier §.* 1. XXXI.

Quadruplabitur autem in id quanti ea res est: h. e. cum fructibus & omni causa. *l. item si cum* 14. *§. Quadruplatur b.t. & §. Labeo* 6. *l. si mulier* 21 *§* 2. *b.t. Vvesenb. n.* 6. *in f.*

XXXII.

Id tamen quod verè interest, & in quo quis certè damnum passus est, est quadruplandum *a*: neq; enim datur ei cui nihil abest *b*: Quamobrem adversus creditorem, qui debitori suo ut solveret vim adhibuit, non competit *c*: licet negari non possit in legem Iuliam de vi eum incidisse & ex constitutione Marci d ius credidi amisisse *e*. a *vid. §. Iulianus d.l.* 14. b *d.l.* 14. *in pr.* c *l. sed & partus* 12. *§. f. cum l. seq.* d *cuius fit mentio l. pen. ad l. Iul. de vi privat.* e *d. §. f & l. extat.* 13.

XXXIII.

Datur quoq; ex hoc edicto metum passo exceptio, ut

hac

hac adversus petentes is qui metu gesſit promisirq; quid, defendatur: illa quod ita gestum est, in integrum restitui officio iudicis petat. *d.l.9.§.sed quod prætor.ait.3.& §. ex hoc edicto.ub.Cui.b.t.*

XXXIV.

Dispiciendum nunc est de dolo malo ceu altera restitutionis generalis specie, Quo edicto prætor *a* succurrit ijs, qui calliditate *b* vanis & dolosis læsi essent: Ne vel his mali. tia sua sit lucrosa *b* vel illis simplicitas damnosa *c*. a *Et primus quidem* C. *Aquilius.Cic.1.& 3.de off.* b *l.2.de eo per quem factū est l.5 si quis caution l.non fraudantur in f.de* R.I. c *§. sed quia* I. *de fideicommiss.hered.l.4.§.ult.l.11.& passim.de except.dol.mal.*

De dolo malo. Continuatio.

35. Dolus verò vel bonus est vel malus *a*: Illum prosolertia præsertim si adversq; hostes aut latrones quis machinaretur, veteres accipiebant *b*. Hunc, omnē calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendū, fallendum decipiendum alterum adhibitam, Labeo, definitione Aquilii *c* & Servii *d* reiecta, definit *e*. a *l.1.§.non fuit h.t.* b *d.§.non fuit arg.l.5.§.fi.de re mil.c. dominus 23.q.2. Menoch. cons. 100.n.222. Panorm.c.in nostra n.7. de sepult. Vbi & ipse duplicem dolum bonum scilicet & malum statuit.* c *Cic. in top. & 3. de off.* d *d.l.1.§.dolum vid.l.ult.C.de litig.VVes.in parat.b.n.4.* e *d.§.dolum.*

Divisio & definitio doli.

36. De modica vero summa, id est, duorum aureorum non datur hæc actio *a*, sed in factum potius *b*, unde nec in heredes datur, nisi de eo quod ad eos pervenit *c*: Heredibus tamen cum rei persecutoria sit, hæc actio rectè conceditur *d*. a *l.si quis 9.§.meritò.f.cum 2.ll.seqq.ubi Cui. & Duar.c.3 in f.* b *gl.Br.Bl.& Cui.in d.§.f.* c *l.si plures 17.in f.l.in heredem 26.cum ll.seqq.* d *VVes.in par. in f.b.*

Materia

37. Meritò autem prætor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia actio non sit *a*, sive civilis sive honoraria *b*; Imò etiamsi alia actio fuerit, eaque tempore perierit: Sibi etenim debet imputare is, qui agere supersedit *c*: Tunc quoq; huic actioni locus non est, cum vel intedicto quis experiri vel exceptione se tueri possit *d*.

Forma

a *Eiusmodi enim genus actionum, quo perpetua ignominiæ nota condemnato inuritur l.1.in verb.doli de his qui not.inf.non temerè debuit à prætore decerni, si sit alia actio qua quis possit experiri l.1.§.2.b.* b *d.l.1.§.ait prator.b.t.* c *d.l.1.§.idem Pomponius refert 6.* d *d.§. ait prator.*

De

38. De eo verò quod per metum factum est, & de dolo agi posse constat, una vero harum intentata, altera opposita in factum exceptione consumitur. *d. l. item si cum §. eum quis t. prox. Cui. ib. in vers. post annum Id. in l. 1. h.t.*

Causa efficiens.

39. Cum autem hæc actio famosa sit *a*, certis quibusdam personis non datur: ut liberis & libertis adversus parentes patronosve, Item humili adversus virum spectatæ dignitatis: vel prodigo adversus emendatioris vitæ hominem: sed in horum persona dicendum est in factum, verbis temperatis actionem dandam, ut bonæ fidei mentio fiat *b*. a *l. 1. l. 4. in f. de his qui not. inf. l. 1. §. ait prætor h. t.* b *l. non debet 11. cum seq. h. t. l. 5. C. eo.*

40. Cur autem hæc actio non æquè sit rescissoria quã superior, quæ ob vim datur, forsitan dubitabit aliquis: Ei respondemus: quod hoc fiat, quia dolus quadantenus est permissus contrahentibus ex natura & usu commerciorum & solertiæ humanæ *a*: Nec perinde magnum scelus est ut metus aut vis: si quidem hæc in publicum crimen incidit, dolus non item *c*. a *l. in causa 16. §. pen. de min.* b *l. 3. Ad l. Iul. de vi publ. l. 2. ad l. Iul. de vi priv. l. 195 de V. S.* c *l. 3. de crim. stelli.*

Effectus.

41. Arbitraria tamen hæc actio est *a*, in qua restitutio arbitrio iudicis fieri iubetur, quæ nisi fiat sequitur condemnatio quanti ea res est *b* iuramento in litem æstimata. a *§. in personam 31. Inst. de act.* b *l. arbitrio 18. ub. Cuiac. h. t. Duar. c. 3. h. t. VVes. in par. h. n. 7.*

42. Hæc autem actio utili olim anno, hodiè continuo biennio, quia gravis & odiosa est, terminatur *a*; quod tempus ex die admissi doli computare oportet, etiam absenti & ignoranti: Adeo ut ne litis quidem contestatione perpetuetur *b*. a *l. f. C. h. t.* b *d. l. f. ubi gl, Br. Bl. & Cast. Salic. in l. f. C. de præscr. 30. ann. Cui. in l. si plures 17. h. t. Duar. c. 4. h. t.*

43. Cæterum in factum actio, quæ datur in quantum factus est reus locupletior *a*. perpetua est *b*, Quia cessat acerbitas ignominiæ *c*. Datur quoq; doli exceptio quæ & ipsa perpetua est *d*: Rem enim tuetur, eoq; ut rei persecutoria durare in perpetuum debet *e*. *al. 17. parag. 1. l. in heredem 26. h. t.* b *l. 28. h. t. VVes. h. n. 8.* c *l. Sabinus 29. h. t.* d *l. purè 5. parag. ult. de dol. mal. except.* e *l. si pactum 6. C. de except. l. purè in f. de dol. except. gl. in l. 3. verb. persecutione C. de præscript. 30. annor.*

FINIS.

DISPVTATIO
DECIMATERTIA.

DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM MINORVM ET MAIORVM.

DESVMPTA

Ex Digest. Cod. Iure Canonico & Inst. de Actio. §. Rursus & ibid. Dd.

QVAM

DEO IVVANTE & FAVENTE

PRAESIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO I. V. D.

IN PVBLICO PAND. COLLEGIO pro ingenij modulo defensurus est

ALBERTVS STARITZ
Sceudicensis Misnicus

Ad diem 24. Ianuar. in illustri Academia Salana hora & loco consuetis.

L. 8. de Iudicijs.

Placuit in omnibus rebus præcipuam esse iustitiæ æquitatisq;, quàm stricti iuris rationem.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ xcIV.

REVERENDO ANTIQVA
Nobilitate, egregia doctrina omniq; virtutum genere ſpectatiſſimo.

DN. IOHANNI A KOSTE-
VVITZ CATHEDRALIS EC-
CLESIAE MARTISBVRGENSIS PRAE-
POSITO DIGNISSIMO.

ET

Ampliſſ. conſultiſſ. clariſſimoq;

DN. GABRIEL SCHVTZ
I. V. D. ET EPISCOPATVS
MARTISBVRGENSIS CANCELLARIO
PRVDENTISSIMO,

Suis Mecœnatibus omni animi devotione colendis

Haſce ſuorum ſtudiorum primitias
officioſè dicat, dedicat,
conſecrat

ALBERTVS STARITZ
Scendicenſis Miſnicus.

DE MINORVM ET MAIORVM RESTITVTIONE.

Continuatio.

CVM de prioribus duabus in integrum Restitutionis speciebus proximè actum sit, iam reliquas secundum institutum ordinem pertexemus.

THESIS I.

TERTIA IGITVR SPECIES Restitutionis in integrum, quæ expeditur cognitione prætoria, datur Minoribus tam sui iuris quam alterius potestati subiectis: tam masculis quàm fœminis, ætatis infirmitate inconsultaq; facilitate captis α: modo ipsorum interfit β. Non autem servis, qui etiam apud prætorē pro nullis habentur γ. Quibus hoc beneficium competat.

α *l. 1. t. 1. ff. & C. de Minor. Cagnol. in l. 117. §. non capitur n. 2. de R. I. & ibid. Decius in l. 116.* β *l. 3. §. 4. ubi Cuiac. & §. 7. l. Minoribus 5. h. t.* γ *d. l. 3. §. ult. l. 1. ff. de iure deliber. l. qui testamento 20. §. servus 7. ff. qui testam. fac possunt. l. nullo ad l. Corn. de fal. Cuiac. ad Afric. fol. 297.*

II.

Minores accipimus, qui nondum 25 iure civili α, iure Saxonico β 21 ætatis annum compleverunt, tempore á momento ad momentum computato γ. Quam ætatem á minore probari prius necesse est, quam Restitutio detur δ, idq; vel testibus, ut obstetrice, vicinis, tutoribus ε, scriptura annorum ζ, tabulis professionum η, aliisq; legitimis documentis, è quibus aspectus corporis θ, quem

tamen inter præsumtiones numerat, tantumq; onus probandi transferre, ait glossa 1.

α *l.1.§.ait prætor h.t.* β *Landr.lib.1.art.44 Lehnrecht art. 26.in pr.Fachs lib.1.diff.9.& lib.2.diff.47.* γ *l.3.§.Minorem h.t. Godd.ad l. Bissextus 98.de V. S. Cuiac. de minor.fol. 155 & disput. præced.th.11.* δ *l.cum te.C.de probat. l.si minorem 4.C. de in integ. Rest.l.3.C.si Min.se ma.dix. Mynsing.cent.4.obs.16.* ε *argumento l.3.§.5.ff.de Carbon.edict.* ζ *l.2.C.de his qui ven.et imp.l.2.§.1.de excus.tut.* η *l.1.C.si min.se mai.dix.* θ *l.minor.32.h.t.* ι *gloss. in l. Crimen C.de in int. Restit. vide Cuiac.in parat. C.si min.se ma.dix. Landrecht lib.1.art.42 Pac.cent.3.quæst.5.*

III.

Hisce annumeramus Ecclesias α, Hospitalia β, loca pia γ, Respublicas δ.

α *c.1.& 3.extr.de in integ.Rest.Ias.in l.ult.n.43.C.de SS.Eccles.* β *arg.l.orphanotrophos 32.l.omnia privilegia 35.C. de Episc. & cleric.* γ *Tiraquell. in tractat.de privil.piæ causæ privileg. 38.& seqq.* δ *l.respublicas C.ex quib.ca. maiores l. ergo 22. ff. eod. tit. l. Remp.C.de iure Reip.Caballin.de evict.§.3.n.103. cum seqq. Gail. lib.1.obs.30.n.16.*

IV.

In integrum Restitutionis causa agi potest per patrem, qui de peculio tenetur, etiam invito filio α. Per cognatum vel affinē, non nisi adolescente non non prohibente, vel prodigo existente β, per procuratorem γ etiam, dummodo nominatim hoc ipsi mandatum sit δ.

Per quos petatur.

α *l.patri 27.in pr.h.t.* β *d.l.patri.* γ *l.Papinianus 78.h.t.* δ *l.illud 25.§.si talis h.t.*

V.

Cæterum restituitur minor ex omni causa, ita enim gestum in hoc edicto accipiendum, sive actum, sive contractum, sive in specie quid gestum fuerit.

Ex qua causa detur.

l.ait prætor 7.in pr.cum §§.seqq.l.necessarijs ζ *de acquir.vel amit.hered. Cuiac.ad d.l.ait prætor & in parat hic l. Labeo de V. S. & ibi Godd.*

VI.

Procuratorio institoiro nomine, & in summa mandatu alteriusnegotiantib.non succurritur, cū eo modo maiorib. potius

potius, quorum damno res esset cessura, consulatur α, quod nequaquam prætori propositum fuit β: quod si minor sua sponte negotiis maioris intervenerit, restituendus erit, ne maiori damnum accidat: si hoc facere recusaverit, tunc si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur: sed compellendus est ei cedere auxilium in integrum Restitutionis γ.

α *l. cum mandatu 23. Cuiac. ad l. 3. §. ult. versic. eadem est ratio h.t. Paul. lib. 1. sentent. tit. 9. ubi Cuiac.* β *d. l. 3. §. sed utrum.* γ *l. quod si minor 24. in pr. h.t. Paul. d. loco ubi Cuiac. Idem ad d. l. 3. §. fin. vers. gestori.*

VII.

Nec refert utrum in iudicio, an extra iudicium: ante vel post sententiam, facilitate sua, vel circumventione adversarii læsus sit α, sive tutor vel curator intervenerit, sive omnino suæ potestatis fuerit β, sive solus, sive cum alio gesserit γ, si verò minor curatorem habens, gesserit negotium, absq; eius autoritate, gestum omnino nullum est, ut proposuit Godd. δ ex communi Doctorum ore & propterea restitutione opus non habet.

α *l. 2. C. si tutor vel curat. interv. l. ult. ff. de in int. restit.* β *tt. C. si tut. vel curat. interv.* γ *t.t. C. si in communi eademq; causa l. tutor §. 1. ff. de minor.* δ *in l. princeps 21. de V. S. per l. minor. 3. C. in quib. caus. in int. restit. &c. ubi prodigo comparatur.*

VIII.

Inde adversus rem iudicatam α, venditionem β, donationem γ, transactionem δ, divisionem ε, solutionem ζ, dotem η, usucapionem θ, fiscum ι, creditorem κ, item si se immiscuerit, vel adierit damnosam, vel temerè omisit aut repudiavit lucrosam hæreditatem λ.

α *t. t. C. si adv. rem iudic. l. 28. ff. de minor.* β *t.t. C. si adv. vendit.* γ *t.t. C. si adv. donat.* δ *t.t. C. si adv. transact.* ε *l. 2. C. d.t.* ζ *t. t. C. si adv. solut. l. qui res 98. §. huic applicatur ff. de solut. Socinus in reg. 263.* η *l. un. C. si adv. dotem.* θ *l. un. C. si adv. usucap.* ι *t.t. C. si adv. fiscum.* κ *t.t. C. si adv. creditor.* λ *t.t. C. si min. ab hered. abstin.*

IX.

Si tamen post repudiatam hereditatem, negotiis ab

alio ſucceſſore confectis, atq; finitis, ad partam laboribus ſubſtituti pecuniam, minor admitti velit, nequaquam audiendum eſſe, Scævola reſpondit.

l. quod ſi minor. 14. h.t.

X.

Contra quos

Datur reſtitutio non tantum adverſus eum, qui minori impoſuit, ſive is principalis ſit, ſive fideiuſſor, ſed etiam adverſus tertium poſſeſſorem, ſive conſcium ſive inſcium impoſturæ α, etiam contra fiſcum β.

α *l patri 27. §. 2. & 3. l. in cauſa 13. §. 1. h.t. Cuiac. ad d. l. 3. §. ult. verſic. Reſtitutio ergo.* β *t.t. C. ſi adv. fiſc.*

XI.

Finis.

Reſtitutione in integrum facta, unusquiſq; ius ſuum recipit, ſumtusq; in eam rem facti, una cum fructibus omniq; cauſa, tam minori, quàm ei, qui cum illo contraxit reſtituuntur.

l. un. C. de reput. quæ fiunt in iud. in integ. reſtit. l. quod ſi 24. §. reſtitutio l. patri 27. §. ſi pecuniam h.t. l. ſi ſive 32. §. interpoſito de admin. tut. Paul. lib. 1. ſent. tit. 9. §. pen.

XII.

Effectus cui proſit.

Reſtitutio minoris regulariter non prodeſt fideiuſſori α, prodeſt tamen ſi ſalva ſit adverſario translatio iudicii in alium β, ſi in fideiuſsione dolus interceſſerit γ, ſi ignoraverit minorem eſſe, pro quo interceſsit δ, ſi minori ſucceſsit ε.

α *l. 1. 2. C. de fideiuſſ. min. l. in cauſa 13. ff. de minor. l. Marcell. 25. ff. de fideiuſſ.* β *l. ſi pupillus 89. l. minor 51. de procurat.* γ *d. l. 2. C. de fideiuſſ. min. l. exceptiones 7. §. 1. vers. idem dicitur ff. de except.* δ *argum. l. Titius. 48. ff. de fideiuſſ. Cuiac. lib. 10. obſ. 33.* ε *l. Stichum 95. §. qui vulgo ff. de ſolut. ad quam vide Cuiac. lib. 10. obſ. 34.*

XIII.

Quando nō detur Reſtitutio.

Denegatur autem reſtitutio minori quando, iureiurando contractus rerum ſuarum confirmaverit α, vel adverſus pignoris venditionem β, vel adverſus contractum matrimonii γ, vel adverſus libertatem δ, vel adverſus delictum ſuum reſtitui velit ε.

α *l. 1. & auth. Sacramenta puberum C. ſi advers. vendit. Andr. Gail.*

Geil.lib.2.obs.41.n.5.per multas rationes & dissolu.contr. & ibid. obs.65. Stracha de mercatura parte 2.n 32. β t.t.C.si advers.vendit.pign.l.si ex causa 9 ff.de minor. γ c.1.29.quæst.1.gl.in cap.1.ex parte verbo quamvis min.x.de restit.spoli.Specul.de rest.in integr. §. qualiter n.5. δ t.t.C.si adv.libertat. ε t.t.C.si adv.delict.

XIV.

Negatur item restitutio, quatenus locupletior factus est minor, si tempus petendæ restitutionis lapsum sit, si casu fortuito, non autem facilitate sua, vel dolo læsus sit α, si contra parentes vel patronos restitutio postuletur β, si minor dolo se maiorem dixerit γ, vel prætori persuaserit δ, si veniam ætatis impetraverit ε, si maior factus gestum in minori ætate ratum habuerit ζ, quæ omnia ab adversario probanda erunt η.

α l.verum 12.§.4.h.t.l.2.C. Qui & adv.quos. β l.2.C.d.t.l. patri 27.§.fin.de min. γ l.minor.24.annis.h.t.& t.t.C.si min.se maiex. δ t.t.si sapius in int.rest.post. Mynsing.cent.1.obs.52. ε t.t.C. de his qui ven.æt.imp.ubi vide Cuiac.in par.& Godd.in l.princeps 21. de V.S.& dictum th.11.disp.praced. ζ l.1.& 2. C. si ma. fact. rat. hab.l.3.§.1.h t.Paul.lib.1 sent.tit.9.§.si maior. η l.1.C.si adv.credit.l.sine herede 32.§.4 ff.de admin.& peric.tut.l.prædiorum 10. C. de prædijs minor. Hartm.Pist.lib.1. quæst 38.& disput.praced. th.7.l. si minorem 4.de in int.restit.

XV.

Cæterum si communi auxilio & mero iure munitus sit minor, quod variis de causis contingere potest α, non debet ei tribui extraordinarium auxilium β.

α t.t.C.in quib.caus.rest.in int.non est necess. β l.in causa 16.de minor.

XVI.

De capitis minutis.

Quarta datur his, qui per capitis diminutionem minimam, actiones suas ex his causis, quæ inter vivos (quia ad ultimas voluntates non pertinet α) contractæ gestæve sunt, competentes amiserunt c.

α l.tutelas 7.l.legatum 10.h.t.l.verba 20.de V. S. β l. pertinet §.1.& t.t.ff.de cap.min.

XVII.

De Maioribus.

Sequitur quinta species & causa restitutionis, qua maiori-

maioribus quoq; læsis α pristinam actionem prætor restituit, quo edicto absentibus contra præsentes, ne capiantur & præsentibus contra absentes ne capiant ex iusta causa consulit β.

α *Læsio ista varie contingit ut colligere luce tex edicto prætoris in l.1.§.1.l.18.23.§.1.26.§.quoniens l.30.h.t.l.3.C.de restitut.milit. β d.l.1.l.21.in prin.& t.t.ff.ex quib.ca.ma.§.rursus Inst.de act.*

XVIII.

Absens contra præsentem.

Iusta causa est absentia α, læsi puta si quis metu mortis, cruciatus, mutilationis membrorum β, ab homine verisimiliter metuendo, saltem minis incusso γ non autem quolibet vel novo timore perterritus, abfuit δ cuius rei iudicis est disquisitio ε, qui ex affectu hominis hæc æstimabit.

α *Genera absentiarum quiq; refert Schneid.in §.rursus n.22.de act. β l.1.2.3.ff.h.t. γ l.interpositas 13.C.de transact.l.Fulcinius §.quid sit latitare ff.quib.ex cau.in poss.eatur Br.ad l.metus 3.h.t. δ l.metum 5.cum ll.seqq.ff.qui met.cau.l.scio 4.ff.de in int.rest. l. vani timoris ff. de R.I. ε d.l.3.in fin.*

XIX.

Item si quis Reip.causa, sine dolo malo, non affectatè, neq; sui commodi captandi, vel litis gratia, abesse cæperit α, vel ad testimonium dicendum ex qualibet provincia, vel in urbem, vel ad principem evocatus, cognitionis vel appellationis vel etiam studiorum gratia peregrinatus fuerit: deniq; generaliter quotiescunq; quis ex necessitate non ex voluntate abfuerit ε.

α *l.4.5.§.fin.6.7.8.22.cum quinq; ll.seqq.h.t. β l.sed etsi 26. in fin.l.nec non 28.in prin.h.t.*

XX.

Quinimo & non necessaria, sed probabilis tantum & voluntaria absentia adversarii non defensi, iusta causa restitutionis esse potest. *l.1.§.item ait prætor h.t.§.rursus Inst. de act.*

XXI.

Succurritur quoq; ei qui in vinculis fuit, sive qui publica custodia coercetur, sive qui à latronibus, aut prædonibus, vel potentiore, vi oppressus in vinculis detinetur.

l.succurritur 9.cum l.seq l.si in servitute l.ei quoq; h.t.

Omnes

XXII.

Omnes ni, si non defensi α in bonis, ratione absentiæ β, damni aliquid fecerint, restitutionis beneficio gaudent.

α *l. item ait prætor §. 1. h.t.* β *l. is qui reip. ca. 44. h.t.*

XXIII.

Vt autem absentes contra præsentes, ita vicissim præsentes contra absentes, ex quacunque causa abfuerint, in integrum restituuntur, si fortè absentes, vel per se, vel per subiectas sibi personas, ex re peculiari in bonis præsentis aliquid sibi iuris acquisiverint. Præsens contra absentem.

l. item ait prætor 21. l. ait prætor 23. §. h. plane h.t. l. in bello 12. §. facti & l. pen. ff. de captiv. & postlim. reu. Schneid. in d. §. rursus nu. 25. ubi rationem reddit & ante eum Zasius n. 15. & dissol. contr. laf. his n. 23. 24. & Schneid. n. 27.

XXIV.

Quo in genere is etiam pro absente habetur qui secum agendi potestatem non facit, vel invitus in ius vocari nequit α, si tamen & ipsi non defendantur, quod ita demum fieri dicendum est, si præsens actor ultrò interpellat procuratores & amicos absentis, nec quisquam se defensioni offerat, idq; testatione fuerit complexum β.

α *l. 1. §. 1. l. ait prætor 23. in pr. & §. fin. l. 24. 25. 26. in prin. & §. ait prætor §. deinde h.t.* β *l. item ait prætor 21. §. fin. & l. seq. h.t. vide Don. ad §. rursus de act. n. 3.*

XXV.

Similiter iusta causa est, si cui per magistratum sine dolo malo ipsius actio exempta esse dicetur, ut si per dilationes iudicis effectum sit, ut actio eximatur, si magistratus copia non fuit, si per sordes aut gratiam ius non dixit, si feriæ extra ordinem sint indictæ α, deniq; ex quacunq; alia iusta causa prætor se in integrum restituturum pollicetur C.

α *d. l. 1. §. 1. l. sed etsi 26. §. ait prætor cum seqq. h.t.* β *l. 1. §. 1. l. sed etsi 26. §. 1. & §. fi. l. inter eos 33. h.t. l. pen. §. 1. sup. de in int. restit.*

XXVI.

An igitur, contra præscriptionem longissimi temporis, si probabilis & iusta causa ignorantiæ prætendatur? Et cõpetere beneficium communis est Dd. opinio. Ne

Ne ignorantia puniatur l. genero 8. de his qui not. inf. ibi, ne ignorantia puniatur l. illud 9. §. si cuius dolo de tributor. act. versic. si tamen ignorans l. sed etsi 7. §. Marcellus de public. in rem act. Gail. lib. 2. obs. 105. ubi docet quomodo ignorantia probetur quod etiam in praescriptione 100. annorum procedere existimat VVesenb. consil. 5. n. 35. si modo ignorantia non sit iuris Gail. d. loco sed facti VVesenb. d. n. Item procedit in damno vitando non in lucro captando. Hartm. Pistor. lib. 2. quaest. 12. n. 27. Et ita exaudirem constitutionem Electoralem part. 2. art. 9. Et in hanc sent. videtur inclinare Pinell. in auth. tricennali n. 58. & seqq. C. de bon. mat. Disc. Francisc. Sarmient. 2. se lect. interpp. cap. 10.

XXVII.

Hîc etiam quæritur, si procurator (Der Anwaldt) per negligentiam (durch Verwahrlosung) non appellaverit, vel terminum probatoriũ elabi passus sit, dominus autem ob inopiam ipsius damna & interesse actionis via ab ipso consequi nequeat, an in integrum restitui debeat? Et debere communiter placuit.

Hartm. Pistor. lib. 1. quaest. 36. And. Gail. lib. 1. obs. 45. n. 6. VVesenb. hic n. 6. per l. fin. §. 1. de eo per quem fact. l. si procuratorem 8. §. 1. mandati l. & eleganter §. pen. de dolo. ne propter dolum alienum rem lucrum faciat d. l. si. §. 1. de eo per quem fact. Etiam in ipsum reum datur actio si colluserit cum procuratore l. item si fullo 12. in pr. de furt. Diss. Gothof. in l. si procurator 10. C. de procurat. existimans nullo iure procuratore non existente solvendo dominium adversus eum restitui, qui bona fide cum procuratore contraxit.

XXVIII.

Amplius datur etiam absenti contra absentem α, non autem præsenti contra præsentem β.

α Schneid. d. loco n. 46. & seq. ubi resolu. contraria Zasius n. 15. 16. ibid. β Schneid. post Ias. d. loco.

XXIX.

Cæterum competit contra quemcunq; possessorem. *l. in causa 13. §. fin. de Min.*

XXX.

Quomodo fiat restitutio.

Ita autem maiores restituuntur, ut vel extra ordinem ius dicatur ex Senatusconsultis & principalibus constitutionibus α, vel amissæ actiones restituantur β, & reme-

dia

dium rescindens semper præcedere secundum communem Dd. sententiam existimamus γ.

α *l. 2. in pr. h. t.* β *l. 1. §. 1. h. t. §. rursus Inst. de act.* γ *per l. 2. C. quib. cau. in int. restit. &c. Nam actio non redintegratur amissa nisi pro infectu habitu & rescisso hu , propier quæ amissa erat §. rursus Inst. de act. ibi rescissa usucaptione, in quibus verbis remedium rescindens constitit. Et ibi: eam rem petere, in quibus verbis iudicium rescissorium & l. in honorariis §. sed cum rescissa de O. & A. Schneid. in d. §. rursus n. 17.*

XXXI.

Restituta actio Rescissoria vocatur α, & competit ad id quod aliàs habiturus fuisset actor, si res usucapta non fuisset: & est utilis non directa β, nec intra quadriennium perpetua, sed tantum annum durans γ, litis tamen contestatione perpetuatur δ, quamvis non frigidis rationibus probari possit veterem actionem integrè dari ε. Quid sit & ad quid detur.

α *l. nec non 28. §. pen. & ult. h. t. l. nullo C. de rei vind. l. ab hostibus 18. C. de postl. reu. d. §. rursus.* β *d. l. ab hostibus l. ult. C. ex quib. cau. ma. l. nec utilem 20. h. t.* γ *d. §. rursus Inst. d. act. ubi Schneid. n. 13. 14. 15. & Don. ibid. fol. 191. n. 13. & actiones in subsidium datæ utiles dicuntur l. quoties 21. de præscript. verbis.* δ *gl. & Bart. in l. fi. C. de temp. in integ. rest. Zasius in d. §. rursus de act.* ε *Donell. d. loco.*

XXXII.

Maiorum quoq; ex ea causa restitutio est, quæ sextum locum obtinet, si quis alienando rem, cuius vindicatio timeretur α, alium nobis adversarium suo loco substituerit, idq; data opera in fraudem nostram fecerit β: puta, si alterius provinciæ & iurisdictionis hominem, cuius forum sequendum sit, aut potentiorem nobis adversarium, privatum tamen, cui pares esse non possumus, aut alium improbum Phormionem γ, qui vexaturus nos sit, opposuerit, aut quocunq; modo nobis agendi conditionem duriorem fecerit. De alienatione iudicii mutandi causa facta.

α *Nec enim ad personales actiones pertinet edictum, cum non liceat invito creditore alium sua vice delegare l. fin. C. de* Nov. *Cuiac. lib. 10. obs. 13.* β *hæc copulativè requiruntur l. 4. §. si quis autem & §. 1. h. t.* γ *t. t. ff. & C. de alien. iud. mut. ca. fa. & ibid. VVesenb. n. 1. & 2. Specul. lib. 2. de cess. act.*

Fit

XXXIII.

Fit hæc in integrum Restitutio, data intra annum actione in factum restitutoria, in eum, qui rem alienavit, ad consequendum id, quod interest, alium adversarium non habuisse.

l. 1. l. 3. §. 4 l. 4. §. 5. h. t.

XXXIV.

Quæ actio heredi etiam competit, non autem contra heredem, cum ex parte rei ex delicto, puta dolo nasci videatur α, nisi quatenus factus est locupletior β.

α l. 7. h. t. l item exigit 16. sup. de dolo malo. β d. l. 7. Cuias. lib. 13. obser. 37.

XXXV.

Quid ergo est si is, adversus quem talis actio competit, paratus sit utile iudicium pati, perinde ac si possideret? Rectè dicitur, tum denegandam esse adversus eum ex hoc edicto actionem.

l. 3. §. fin. l. 8. in princ. h. t.

CORONIS.

Si quid obscuritatis est in mandato, & procurator quidem aliam, dominus item aliam interpretationem comminiscatur, utrius interpretatio admittetur? Et quamvis non pauci contra procuratorem respondeant: Nos tamen á procuratore contra dominum, ut pote qui legem instrumenti dicere potuit apertius, interpretationem faciendam esse, cum VVesenbecio concludimus.

FINIS.

DISPVTATIO DECIMA QVARTA

Ex titt. D. C. & jur. Can.

DE RECEPTIS ARBITRIS

Et tit. D. Naut. Caup. ſtab. & tit. Furt. adv. naut. & text. Concor.

EAM

D. T. O. A.

PRÆSIDE

VIRO CLARmo CONmo DNo.

LEOPOLDO HAKELMANNO

I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO

Ad D. XIII. Febr. hora & loco conſuetis, tuebitur

IOACHIMVS DELIVS MEGAPOL.

Res eſt ſanctiſsima civilis ſapientia. *l. 5. §. proinde D. de extraord. cognit.*

IENAE

TYPIS TOBIAE STEINMANNI.

ANNO CIↃ IↃ XCIV.

Magnifico Nobili & cons.mo
Viro Dn.

NICOLAO REVSNERO
ICT.o ILLorum SAXONIAE DVCVM
CONSILIARIO ET IN INCLYTA
Academia IENENSI Iuridicæ Facultatis
Seniori & Anteceſſori Dn.o ſuo
obſervand.mo

Haſce ſuas theſes D. D. C.

IOACH. DELIVS.

DE RECEPTIS QVI ARBITRIVM RECESSERVNT, VT SENTENTIAM DICANT.

Continuatio.

De præparatoriis judiciorum hactenus. Deinceps de judiciis: verum priusquàm ea accedamus, in fine τῶν πρώτων de arbitris agere libuit: eò quod non rarò ob evitandos sumptus litisq; moram ad compromissum decurratur.

THESIS I.

De arbitris.

ARBITRARI Verbum, idem quod censere valet; & arbitros censores appellatos, Non. auctor est α Vnde & arbiter, arbitrator ϛ, arbitratus, arbitrium & arbitrarium γ, commodè derivabuntur.

α *Non. Marc. de propr. serm. c.* 12. β *qua duo eadem significant. Barnab. Brisson. de verb. Sign. lib.* 1. γ *ea ut differant v. Festum in Arbiter.*

II.

Arbitriorum duo genera Procul. statuit, unum eiusmodi, ut sive æquum sit sive iniquum parere debeamus: quod observatur, cum ex cõpromisso ad arbitriũ itum est, alterum eiusmodi ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etiamsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat. *l. societatem* 76. *D. pro socio Corras.* 4. *miscell.* 18.

III.

Posterius ad præsentem non pertinet materiam: de quo tamen παρέργως ita statuimus, ut interesse putemus, an alieno arbitratu quid legetur, an verò promittatur.

IV.

Priori casu, legato scilicet in alterius vel ipsius heredis arbitrium collato, arbitrium pro viri boni arbitrio accipimus: & legato ut præstetur, nullam conditionem inesse putamus: adeò ut sive arbitretur is, in cuius arbitrium legatum, collatum est, sive minus, legatum omnimodo debeatur. *l. 1. de leg. 2. l. fideicommissa 11. §. quamquam 7. de leg 3. l. si Sic. 75. de leg. 1. Hugo Donell. ad l. si quis arbitratu 43. n. 4. d. V. O. & 8. comm. 15. V. & Cuiac. 2. obs. 2. & Ioan. Rober. 2. sent. c. 10. 11.*

V.

Non idem probatur, si quid testator non legat, sed heredem arbitratu tertii quid facere, (puta monumentum) sub pœna iusserit: si is arbitratus non fuerit, non liberatur heres à pœna α: sed extra ordinem pro viribus patrimonii defuncti exstruit monumentum β.

α l. 6. d. condit. & demon. β l. in testamento 27. in f. eod. l. hereditas 50. §. 1. de petit. hered.

VI.

Diversa est in contractibus ratio: ubi si extraneus, in cuius arbitrium conventio est collata, non arbitretur, nihil agitur α: Sin arbitretur & manifestè iniquum statuerit ad arbitrium boniviri sententia reducitur β. iisq; casibus idem iuris in bonæfidei & stricti juris iudiciis obtinere censemus γ.

α d. l. si quis 43. cum l. seq. de V. O. ubi Donell. n. 9. l. si coita 75. pro soc. β l. societatem 76. cum 2. seqq. pro soc. l. si libertus 30. de Oper. lib. V. & Ioan. Rob. 2. sent. 12. γ per tura alleg. Don. d. loc. Diff. Cuiac. d. l. si quis arbitratu.

VII.

Sin verò arbitrium in ipsius promissoris arbitrium conferatur, sive is arbitretur sive non, placet conditionem pro impleta & arbitrium pro boni viri arbitrio haberi.

l. hæc venditio 7. de contr. emp. l. cum post 69. §. gener. de iur. dot. l. 3. C. de dot. prom. l. in personam 22. §. generaliter de R. I.

VIII.

Tantum de hoc arbitrorum genere: Sunt & arbitri, ii, qui iudices dantur à Prætore, maximè in bonæfidei iudiciis: distincti à iudicibus, qui in strictis iudiciis dabantur α:

tur α: qui tamen iidem non raro iudicis nomine veniunt β.

α *l. Lex Iulia 7. de l. Iul. repet. l. à Divo Pio 15 de re iudic. §. omnium ubi Don. n. 4. & Borch. in. de act. Gell. lib. 20. c. 1. Senec. 3. de benef. c. 7. Cic. pro Rof. Com. Briſſon. lib. 1. de V. Sign.* β *l. Lucius Titius 24. depo. iuncta l. Quia 7. de negot. geſt. l. 1. §. 1. de pact. dotal. l. cum proponas 6. C. de reb. cred.*

IX.

Alii item ſunt arbitri qui dantur á judicibus vel fideiuſſoribus probandis α, vel rationibus excutiendis β, vel rebus diſtrahendis γ &c. Iidem à pedaneis an poſſunt dari? ſubſiſto: at vetius hoc puto δ.

α *l. arbitro 9. qui ſatisd. cog.* β *l. ſi quis 5. §. pen. de agnoſc. lib. l. illud 7. §. quid tamen de tribut. l. uſufructu 7. §. quoniam de uſufr.* γ *l. ſi magiſtratus 27. de reb. auct. iud. poſſ. l. 1. §. idem ait 25. de ventre in poſſ. mit.* δ *l. f. vers. ſed ne quis C. ubi & ap. quem cogn. ubi Cuiac. in par. & 9. obſ. c. 23. Duar. d. l. f.*

X.

Ex legis neceſsitate á litigatoribus arbitri ſunt eligendi, ſi judices datos ſuſpectos ſibi eſſe dixerint: ut apud illos lis diſceptetur & peragatur α, vel de ſuſpecti cauſa cognoſcatur β.

α *quod de iure civil. obtinet l. f. C. de iudic.* β *hoc de iure Can. c. cum ſpeciali 61. ext. de appellat. c. licet 10. in f. de foro compet. c. ab arbitris 11. de offic. & poteſt. iud. deleg. in 6.*

XI.

Verùm nec de hiſce omnibus in præſentiarum. agitur namq; hoc edicto de arbitris receptis α, vel compromiſſariis judicibus β, qui pecunia γ à litigatoribus, vel ſtipulatione δ vel pacto ε, non tamen iureiurando ζ, compromiſſa; iudicis partes recipiunt, ſententia ſua controverſiæ finem impoſituri η.

α *tot. hoc tit. D. & C.* β *l. pen. de iudic. l. cum lege 41. h. t. l. prætor 4. D. de tutor. & curat. dat. ab his Paul. 5. ſent. 5. §. 1.* γ *l. litigatores 11. §. quod ait h. t.* δ *d. §. quod ait.* ε *d. l. litigat. §. interdum* ζ *nov. 82. c. 11. §. 1. auth decernit C. h. t. quod tamen iuramentum in foro conſcientiæ admittendum videtur c. 2. ext. eod. Marant. de appell. n. 264. per ibi alleg.* η *l. 1. l. Pomponius 13. §. 2. h. t.*

XII.

Eius generis compromissum tametsi nemo ut recipiat cogatur, attamen ubi semel in sese receperit arbitrium dicere cogitur.

l. Labeo 3. §. 1. h. t.

XIII.

Qui recipiant arbitrium.

Et quidem coget prætor cuiusq; dignitatis arbitrum etiam in magistratu aliquo positum, modo non sit consul vel prætor: eo quod pari in parem vel inferiori in superiorem nulla sit potestas.

d. l. Labeo 3. §. f. cum l. seq. h. t. l. ille à quo 13. §. tempestivum ad S. C. Treb. V. Bodin. 3. de repub. c. 6.

XIV.

Filiusf. in re extranei & patris (cum in ea & iudex esse possit α) arbitrium dicere cogendus est β. Sed nec referre scribunt Ped. & Pomp. ingenuus quis an libertinus sit, integræ famæ an ignominiosus γ: ii enim omnes cogentur.

α *l. quin etiam 6. h. t. l. in privatis 77. de iudic. V. Cuiac. 3. ad Afric. in pr. & Duar. 1. disp. 51. 53. & Corras. 4. misc. 9.* β *l. sed & 5. h. t.* γ *l. Pedius 7. h. t.*

XV.

In pupillum furiosum, surdum, mutum α, servum β, & feminam γ non rectè compromittetur: ut nec minorem 20. annis: maiori tamen 20. minori 25. annis, si temerè auditorium receperit, per in integrum restitutionem succurrendum multi dixerunt δ.

α *l. sed si 9. §. 1.* β *eád. l. in pr.* γ *l. f. C. h. t. c. dilecti ext. eod.* δ *l. cum lege 41. h. t.*

XVI.

Et iudex eius rei de qua iudex est arbitrium in se recipere l. Iulia de judiciis privata, prohibetur.

d. l. 9. §. si quis iudex c. infames §. si quis verò iudex 3. q. 7. Barn. Brisson. 4. select. antiq. 7. Duar. c. 1. fol. mihi 189. col. 1. h. t.

XVII.

Nec cogentur sententiam dicere si sordes aut turpitudo arbitri manifesta sit. Si spreta autoritate prioris arbitri,

bitri, ad alium litigatores ierint, vel alio quocunq; modo eum infamaverint α. Si capitales inimicitiæ intervenerint β. aut alia iusta ratione puta ætate, valetudine, occupatione propriorum negotiorum, vel legatione impeditur γ. de quibus omnibus causæ cognitio habenda est δ.

α *d.l.9.§. sunt. & alij cum §§. & ll. seqq.* β *l.licet 15.h.t.* γ *d.l.15.l.& si 16.§.1.* δ *d.l.9.§.pen.& d.l.16.in pr.*

XVIII.

In unum pluresve licet compromittere maximè impares numero. si tamen & pares electi sint valet compromissum. Verum si æqua parte dissentiant coget eos Prætor, tertium sibi ut adiungant, quo lis exitum fortiatur.

l.item si unus 17.§.si in duos cum seq.h.t.c.1.c. innotuit 12.c. f. ext. eod.

XIX.

Compromittere non possunt, pupillus sine tutoris auctoritate, si non fideiussorem dederit α, servus C, & mulier alieno nomine γ, furiosus δ, & si qui eiusmodi alii. Qui compromittant.

α *l.si pupillus 35.h.t. C l.non distinguemus 32.§.si servus 8. h.t.* γ *d.l.32.§.2.* δ *l.diem 27.§.coram 5.l.compromissum 47. in f.l.sed & 49.h.t.*

XX.

De famoso & publico iudicio nullum est compromissum α, uti nec actione populari: liberali causa, ingenuitate, libertinitate C, in integrum restitutione γ, rebus spiritualibus in laicum δ, Est verò de controversiis vel omnibus vel re aliqua certa ε. De quibus rebus.

α *d.l.non distinguemus.§.Iulianus 6. C d.l.§. de liberali 7.* γ *l.f. C.ubi & ap.quem cogn.* δ *c.contingit.8.ext.h.t.* ε *l.quid tamen 21.§.plenum h.t.*

XXI.

Diximus PECVNIA COMPROMISSA α: sed & alia res loco eiusdem rectè potest promitti β? ut nec refert an ea maior sit re de qua controvertitur vel minor γ: interdum & nudo pacto rectè promittitur δ. Quomodo sub pœna dicatur compromissum.

α *Sup.tb.11.* β *l.litigatores 11.§.quod ait h.t.* γ *d.l.non distinguemus 32.* δ *d.l.litigat.11.§.interdum h.t. latè Dua.c.1.eod.*

XXII.

Officium arbitrorum.

Arbitros, si uno plures electi, sententiam cum dixerint, omnes adesse necesse est α: immò & litigatores ipsos: sin minus pœna committitur β. secus si aliud in compromisso expressum γ.

α *l.item si unus* 17. §. *si plures d.l.* 32. §. *cum in plures* 13. *h.t.* β *l.diem* 27. §. *si quis* 4. *cum seq.* γ *dd.ll.*

XXIII.

Et intra diem compromissi, si ea in compromisso aut ab arbitro partibus consentientibus sit definita, sententiam debet dicere α: post diem si adesse iusserit, impunè ei non paretur β. diem tamen volentibus litigatorib. aut si ita in compromisso convenit, cum omnibus qualitatibus & conditionibus primi compromissi, partibus ad id citatis γ, potest proferre δ.

α *l.quid tamen* 21. §. *si intra* 8. β *l.arbiter* 50. *h.t. l.* 1. *C. eod.* γ *l.diem* 27. *in pr. & l. sed & 49.* §. *arbiter.* δ *d.l.* 32. §. *f. cum l. seq. l. Labeo* 25. *l. non ex omnibus* 39. §. 1. *h.t.*

XXIV.

Vltra duas autem vices aut ad summum tres prorogare diem non potest; licet facultas, prorogandi toties quoties voluerit ei à partibus concessa sit.

Gail. 1. *obs.* 91. *Myns. cent.* 1, *obs.* 72.

XXV.

Cæterum locus si expressè non est additus, in dubio is intelligitur ubi compromissum est factum α: expressus autem observari debet: nec arbitrium eius valet, qui alio loco quàm conventum est, aut qui in loco non honesto adesse litigatores iubet β

α *d.l. quid tamen* 21. §. *si arbiter* 10. *h.t. l si locus* 59. *de iudic.* β *d.l.* 21. §. 10. *cum seq. c. cum locum ext. de sponsalib.*

XXVI.

Summa; omne arbitri officium ex compromisso pendet: nec enim aliud illi licebit quàm quod illic cautum est α. Vnde nec qui conventus est reconvenire adversarium suum poterit β: nec arbiter alterutro litigantium mortuo heredem eius adesse iubebit; aliter si de herede convenit γ.

α *d.l.*

α *d.l.non distinguo 32.§.de officio h.t.c.cum dilectus 6.ext. eod.* β *d.c.cum dilectus* γ *l.diem 27.§.1.h.t.d.l.32.§.sed etsi 19.l.si compromissum 47.l.sed & 49.§.2.h.t.c.f.extr.eod.*

XXVII.

Sin verò vel vi ipsius vocabuli, vel connexi aut alia ex causa extensio fiat, aliquid quod expressum non est, statuere potest: hinc extra compromissum solutioni diem α statuet β, & superfructibus & expensis condemnationem faciet γ.

α *arg.l.de quibus de ll.& l.2. ubi Dd. de iurisdict.* β *l.quid tamen 21.§.solutioni h.t.* γ *gl.in d.l.32.§.15.verb. cautum Bart. in tr.de arbitr.*

XXVIII.

Sententia arbitrorum.

Eò verò maximè eius spectat officium ut sententiam dicat eaque controversiæ finem imponat α: cui omninò stare debent litigatores sive æqua sit sive iniqua β; modò non sit incerta γ: omnimodo autem de re compromissa δ: quam nec mutare arbiter nec corrigere etiamsi erraverit ε, nec litigatores de ea appellare possunt ζ.

α *d.l.non distinguo 32.§.quæsitum 16.l.quid tamen 21.in pr.h.t.* β *l.qualem 19.in pr.&* §.1.*l.societatem 76.§.arbitriorum.pro soc.* γ *d.l.21.§.Pomponius* δ *d.l.32.§.item si 17.* ε *d.l.qualem 19.§.2.cum l.seq.l.iudex 55.de re iud.* ζ *d.l.32.§.cum quidam 14. h.t.l.1.C eod. Marant.de appellat.n.261. Myns.4.obser.68. Vaud. lib.1.c.14.*

XXIX.

Sententia si enormem inferat læsionem, an remedio l.2 C.de resc. vend. locus sit dubitatur. Iure Sax. id posset concedi: non verò iure civ.

Eo quod in transact.locum habeat d.l.2.C.de re.ven.constit.elector. August.pr.2.constitut.34. eaq; ratione utitur Phil. Dec. consil. 60.col.3.unde & iure civ.locum habere putat. & post eum Marant. in Spec.pr.4.distinct.14.n.f.& Myns.cent.1 obs.33.Vvesenb.in par.n.f. Geil.1.obs.150.n.9.

XXX.

Diversæ sententiæ à pluribus arbitris dictæ non valent.

lent. At si diversas summas decreverint omnes in minorem consensisse videntur.

d.l.diem §.si plures 3. h.t.

XXXI.

Si in universum de omnibus controversiis inito compromisso, species quædam errore unius in petitione omissæ fuerint, nil obstat, quin adhuc impunè peti possint. Si verò maligné in principio deductæ non essent, peti quidem possent; sed pœna commissa.

l.de rebus 43. h. t.

XXXII.

Pertinet sententia non ad compromissarios tantum ut ipsi secundum eam petere vel non petere prohibeantur; sed & eorum heredes α, fideiussores β, & socios: idemque in argentariis sociis obtinet γ.

α l.quamvis 37.h.t.l.stipulationum 5.§.f.ubi Don.n.2.de V.O. β l.adversus 29.h.t. γ l.si duo 34.h. t. V. Cuiac. ad l.si unus 27. de pact.

XXXIII.

Et hæc quidem eius vis est: at non minor, quod ad lites finiendas pertineat α. Id verò eousq; intelligendum non ut iudicati actionem β, plus dico ne exceptionem quidem producat γ, sed tantum pœnæ petitionem β, vel pacti exceptionem ε.

α l.3.D.h.t. β l.1.C.eod. γ l.2.D.h.t. δ d.l. 2. l. de reb. 43.in f. ε l.f.C.eod.Cuiac. in parat.C.h.t.Gothofr.ad l.2. D. h.t.

XXXIV.

Cognata. Confines hisce, de quibus egimus, sunt arbitri in quos absq; pœnæ stipulatione compromittitur; quorum sententiæ latæ litigatores si subscripserint, aut decem dierum silentio eam roboraverint, reo veluti pacti exceptio, actori in factum actio iure novo Iustinian. data est.

l.cum antea pen.C.h.t.eos verò arbitros hodiè improbatos censet Cuia in par.C.eo.quod lex illa pen. absit à Basilic, quod argumentum an firmum sit non video.

XXXV.

Solvitur compromissum morte α, die β, aut si dies adiectus non sit triennio γ, acceptilatione, iudicio, pacto,

do δ, transactione ε, sacerdotio ζ, interitu rei de qua agitur, nisi litigantium interfit η, pœna commissa θ.

α *l. 27. §. 1. l. 40. l. 49. §. f. l. ex parte* 10. *§. breviter h. t.* β *l. 32. §. summa 3. l. quid tamen* 21. *§. si intra 8.* γ *Myns. cent. 3. obs. 44. n. 8.* δ *d. l. 32. §. 3. l. Pompon. 13. l. si quis 30.* ε *d. l. 32. §. item 5.* ζ *d. l. §. sacerdotio 4.* η *d. l. 32. §. item 5.* θ *l. si duo 34 in f. h. t.*

XXXVI.

Nautæ caupones stabularii ut recept.

Vt arbiter si arbitrium receperit iudicare cogitur: ita & Nautæ caupones stabularii, navim caup. stab. exercendo, si quod salvum fore receperint, restituere coguntur.

Cuiac. VVesemb. in parat. D. Naut. caup. stab. Duar. eod.

XXXVII.

Nautas caupones stabularios dicimus qui navim cauponam stabulumve exercent α, quive exercitorum nomine veniunt β, etiam lintrarios & ratium exercitores γ, cauponum &c. institores δ.

α *l. 1. §. 2. §. 5.* β *d. §. 2.* γ *d. l. 1. §. de exercitoribus.* δ *d. l. 1. §. caupones h. t.*

XXXVIII.

Receptorum nomine appellantur merces, earumque accessiones α, res nostræ & alienæ, modo nostra interfit ut eæ sint salvæ β, sive in navim sint immissæ & adsignatæ vel secus γ.

α *l. 1. §. ait prætor l. 4. §. Vivianus h. t.* β *d. l. 1. §. idem Pomponius.* γ *d. l. 1. §. f.*

XXXIX.

Tenentur exercitores si negotium suum exercentes receperint. Sin extra negocium non tenebuntur α: sed nec eo casu ubi rem accipientes prædixerint, ut unusquisque vectorum res suas ipse servet, & conventioni vectores censerint β.

α *l. 3. §. eodem mod* β *l. f. in pr.*

XL.

Deinde non solum ob factum eorum quorum opera utebantur, sed vectorum & viatorum possunt conveniri α: ex quo patet culpam omnem ab exercitoribus præstari non tamen casum fortuitum β.

α *l. 1. in f. l. 2. l. 3. in pr. h. t.* β *d. l. 3. §. ait prætor.*

Si ex-

XLI.

Si ergo res depoſita non rectè reſtituatur adverſus exercitores agimus actione in factum de recepto, ex contractu deſcendente: quæ eſt honoraria, rei perſecutoria, ad recuperandas res illatas vel earum æſtimationem: & in heredem dabitur & perpetuò α: non pœnalis, non arbitraria ζ.

α *l. 1. in pr. l. 3. §. 1. §. hæc autem 4. h. t.* ζ *ut ſtatuit gl. & Bart. in l. 1. h. t. Duar. h. t. l. 4. §. ult. h. t.*

XLVII.

Concurrunt cum ea, actio de locato conducto, eo quod merces intervenit: ſed ſi res gratis receptæ ſint, etiam depoſiti agi poſſet α: immò & furti, contra eum qui rem abſtulit: ſed magis eſt ut vel iudicis officio, vel doli exceptione alterutra contentus eſſe debeat β.

α *l. 3. §. ex hoc edicto h. t.* β *d. l. 3. §. f. V. Duar. h. t. mihi fol. 201. Cuiac. 8. obs. 24. in f.*

XLIII.

Differt verò actio hæc ab ea quæ utilis in factum actio à Paulo & Vlp. ICtis α nominatur; quaſi cui in navi caup. ſtab. damnum iniuria datum, furtumve factum ſit, ab his quorum opera nautæ caup. ſtab. utuntur, non tamen vectoribus & viatoribus, exercitores conveniuntur β.

α *in l. licet 6. §. in factum l. f. §. hac actio.* β *dd. ll. VV ef. in par. n. 8. Duar. h. t. l. un. §. f. Furti adv. n. c. ſt.*

XLIV.

Vtuntur autem opera vel liberi hominis vel ſervi alieni: quibus caſibus in duplum actio adverſus exercitorem datur, etiamſi hi deceſſerint: vel ſervi proprii: cuius nomine exercitor noxæ dedendo ſe liberat α. Sin plures ſint nautæ, adverſus ſingulos pro parte competit actio ζ.

α *l. f. §. 1. & §. hac autem 4. h. t. d. l. un. §. 2. & §. ſervi D. furti adv. n. c. ſt.* ζ *d. l. f. §. ſi plures.*

XLV.

Et eſt iudicium hoc honorarium, pœnale, perpetuum, non tamen in heredem tranſit.

d. l. f. §. f. h. t. d. l. un. furt. adv. naut.

FINIS.

PRIMA

Secundæ Pandectarum partis

DISPVTATIO

DE IVDICIIS, ET VBI QVISQVE AGERE, VEL CONVENIRI debeat.

SVMPTA

Ex tt. Concordantib. ff. C. juris Canonici, Saxonici & observat. Cameræ.

QVAM

A. T. E. V.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO,

SVB PRÆSIDIO

CLARISS. ET CONSVLTISS. VIRI

Dn. LEOPOLDI HAKELMANNI

I. V. D.

Ventilandam proponit

M. ELIAS FRIDERICVS

VOLCKENANT.

Ad diem IX. Februarij, hora matutina VII.

In rebus novis, constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu æquum visum est. *l. 2. d. C. P.*

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ANNO cIↃ IↃ XCIV.

MAGNIFICA STRENUITATE, VENERANDA DIGNITATE, doctrina solida, rerumq; multarum usu & experientia amplissimis viris

DN. IOHANNI ERNESTO à Teutleben/ in Laucha & Wenigen Sümmern/ &c. CVRIALI, ILLVSTRISS. SAXONIAE DVCVM, PRINcipum Vinarienſium & Coburgenſium &c. dicaſterio Ienæ præfecto dignissimo, & illuſtriſſ. Sax. D. Coburgi à conſiliis intimo,

DN. M. IOHANNI DINCKELIO Eccleſiæ Coburgenſis Antiſtiti, ac univerſi Ducatus Superintendenti vigilantiſſ.

ET

DN. VOLCKMARO SCHERERO I. V. D. A CILLVSTRISS. Princ. Coburg. conſiliario fideliſſ.

Dominis patronis & Mecœnatibus ſuis, omni obſervantiæ cultu ſubmiſſè ac devotè venerandis

Hoc ſuum de IVDICIIS tyrocinium

IN

Legalis ſtudij ſymbolum
Singularis munificentiæ teſtimonium
Perpetuæ gratitudinis monumentum

O. D. C.

M. ELIAS FRIDERICVS VOLCKENANT, illuſtriſſ. Saxon. Ducum. PP. Coburgenſium &c. alumnus.

DE IVDICIIS, ET VBI QVISQVE AGERE VEL CONVENIRI debeat.

Continuatio.

POST exposita τὰ πρῶτα, hoc est, prima juris rerumq; juri subjectarum, ac judiciorum principia nunc recto pede ad ipsa à Iustin. fit transitus judicia α: Cuius vestigiis & nos insistentes de singulis postmodum actionibus tractaturi, generalem in præsentia totius ππ. secundæ partis titulum β præmittemus: & quid primò de judiciis generatim, quid deinde de foro competenti speciatim, præter civile & canonicum, tam ex hodierno communi, quàm Saxonico provinciali jure, probabiliter afferri, quid contra referri queat, dispiciemus. Propositio.

α *VVesenb. & Duar. hic in pr.* β *cum Rob. 2. animadv. 6. Duar. in pr. h. t. & Don. in rubr. ff. h. t. per l. 2. §. 2. & 3. C. de vet. iur. enucl. contra Cuiac. 7. obser. 32. & in not. Ant. Merc. 2. c. 32.*

THESIS I.

IVDICII VOCABVLVM variè à variis: modò pro actione, modò pro sententia; modò aliter atq; aliter usurpatur α, adeo ut non desint, q vel quindecim hui⁹ verbi significata annotarint β. Verum hoc loco nihilaliud est judicium, quàm legitima inter litigantes rei controversæ apud judicem tractatio, hoc fine suscepta, ut publica auctoritate lites sopiantur, & dirimantur γ. De iudicio. Definitio.

a *Duar.*

α Duar.in pr.h.t. β Schard.in suo Lex. γ Ita ferè Duar. d.l. Vult.2. iurispr. 1. VVes. par.ff.n. 5.& C.n.12.arg.c.forus de V.S.

II.

Divisio. Dividitur judicium pro diverso respectu diversimodè α. Ratione caussæ efficientis est aut seculare, quod â seculari; aut Ecclesiasticum, quod ab Ecclesiastico iudice exercetur β. Ratione materialis est aut Reale, in quo actione reali; aut personale, in quo actione personali contra aliquem experimur γ. Ratione formalis aut est ordinarium, in quo solennis: aut extraordinarium in quo minus solennis procedendi modus observatur δ. Ratione deniq; finalis aut est civile, in quo partibus: aut criminale, in quo fisco aliquid adjudicari petitur, vel pœna corporalis infligitur ε.

Species.

α VVes.par.C.n.5.Marant.in Spec.aur.p.4. per tot. ubi plures alias adducit, quem omnino vide. β t.t.C.de Ep.aud.C.4.de iud.c.1.& seq.de foro comp.Mar.d.p.4.dist.11. γ §.1.Inst.de act.Mar. d.p.4. dist.3. δ Mar.d.p.4.dist.10. Quamvis hodiè, si vetus illud ius, de quo Vul.1.discept.1.& Goedd.in t.34.de V.S.respiciamus omnia iudicia sint extraordinaria, non tantum quoad impetrationes & formulas actionum sed etiam quoad pœnam Cuiac.8.obs.33.& 10.obs.20. Clar.5.sent.§.ult.q.8 per l.hodie 13.de pœnis & l.ordo 8. & ibi Gothofr.de pub.iud. ε Mar.d.p.4.dist.1.Duar.in pr.h.t.& 1,disp.35. Dissent.multi,quos refert Delrio in l.transigere c.de transact.n.4.

III.

Partes essentiales, Personæ iudicii principales. Partes iudicii essentiales respectu materiæ sunt personæ & Res: respectu verò formæ sunt actiones α personæ iudicii principales sunt iudex & litigantes β.

α VVes.par. C.n. 8.per l.1.de stat.hom.§.ult.in.de iure n.g. &c. β VVes.Duar.Vult. dd.ll.

IV.

Iudex. Iudex ex eo, quod litigantibus ius dicendo lites dirimat appellatus α est aut ordinarius aut extraordinarius β.

Ordinarius. Ordinarius est, qui secundum modum iurisdictionis propriæ, quam à lege, à consuetudine vel principe habet, iudicat γ olim quidem rarius & non nisi cum vellet δ aut in causis gravioribus, seu lege specialiter ipsi demandatis ε, hodie verò sæpius, imò ferè semper ζ.

α c.forus ver.iudex dictus de V.S. c.1.23.q.2. β Mar. d.p. 4.dist.10.Vult.2.iurispr.1 per ibid.allegata. γ l.more 5.& l.seq. de iurisd.l.12.§.1 & l pen.b.t.n.C.cum contingat de foro comp. δ arg. l.8.& 9.de off.præf.Donell. de iureiur. c.15.n.5. Vult. d.l.& eleganter 1. disceptat.1.Cont. Duar.hic & 1. disp.53. ε l.1.§.1.de off. eius. ζ l.placet 2.C.de pedan.iud Vult. d.l.

V.

Hic aut cum territorio α aut absq; territorio iurisdictionem habet β, & vel civibus, unde civilis γ, vel clericis unde Ecclesiasticus δ vel militibus, unde militaris ε vel deniq; feudatariis ius reddit, unde feudatarius appellatur ζ.

al.1 § initio de off.præf. urb.l.ult. C. ubi & apud quem. β l. § idem 11.§.1.& 2.de iurisd. γ t.t.c.de off.civ.iud. δ c. licet & C. ex tenore & de for. comp. ε t.t.C.de off.mil. ζ lib.2.t.46.& 55. in usib.feud.

VI.

Sed hic dubium occurrit de Imperialis Cameræ assessoribus & revisoribus an inter ordinarios iudices sint computandi? Nos ut de prioribus non ambigimus α ita distinctionem Benderi β inter ipsos status imperii & ipsorum consiliarios in posterioribus facilé admittimus.

α Geil.1.obs.33.n.3.& 41.n.5.arg.l. prohibere 3.§. plane quod vi aut clam Bart.in l more n.9.de iurisd. Costal.in l.1.§.1.n.2.de off.eius cui. imo non tantum ipsos delegandi, sed & delegatos sive commissarios eorum subdelegendi ius habere, nisi specialiter industria personæ delecta sit, non diffidimus cum Geil.1.obs.97.n.9.10. β in tr.de Revis.con.l.4.ubi erudité in utramq; partem disputat cont. Geil. 1.obs.pen.& ult. qui indistinctè hoc affirmat: Et alios, qui indistinctè negant.

VII.

Extraordinarius, qui voluntate hominis iudicandi munere fungitur α est vel mandatus β quem hodie officialem vocare, eoq; Scultetum, Burggravium, quæstorem & similes referre possumus: vel datus seu delegatus γ quem commissarium hodie appellamus. Et cum de ordinario & mandato dictum sit, de dato potissimum agemus. Extraordinarius.

α d.l.pen.b.t.Vult.d.l. β l.3.& 5.de off.eius Cui.l.solet 16.de iurisd. γ Myns.cent.2.obs.52.v.th.51. de iurisdict.

Hunc dare possunt omnes, quibus vel lege vel constitutione, vel Senatusconsulto, vel more maiorum id concessum est α olim quidem non nisi magistratus β postea etiã principes γ & consequenter quoq; pontifices δ dare cœperunt: Qui datus seu delegatus principis vel pontificis dictus, non tantũ subdelegandi ε sed etiam sententiam exsequendi potestatem ζ imo maiorem quàm ordinarius dignitatem habet η.

α *l. cum prætor 12. & ibi Duar. h.t.* β *Vult. d.c. 1.* γ *l. à iudice 5. C. h.t. l. 1. C. qui pro sua iurisd.* δ *c. cum causam 62. in f. de appell. c. 27. & c. fin. de off. deleg.* ε *d. l. a iudice. quamvis alias ab ordinario delegatus sub delegare nequeat l. fin. de off. eius Cui. l. 5. de iurisdict. Nisi delegatus sit ad universitatem causarum Geil. 1. obs. 97. n. 12. v. etiam Myns. 2. obs. 41.* ζ *Nov. 60. Cuiac. 12. obs. 1. cons. Duar. in l. 15. de re iud. & dictum d. th. 51.* η *l. fin. c. ubi Senat. vel clariss. l. 1. c. de off. vicarij C. sane 2. de off. deleg. c. pastoralis § præterea de off. ordin. Bart. in l. comperimus in f. de prox. sacro. quem sequitur Bal. in l. aliquando de off. procon. & communiter interpp. Diss. Coras. 3. misc. 13.*

IX.

Dari autem possunt judices omnes, sive in potestate, sive sui juris sint α, nisi qui vel natura vel lege vel moribus sunt exempti β: Natura exempti sunt, qui vel corporis, ut mutus & surdus: neutiquam vero cæcus γ vel animi vitio laborant, ut perpetuo furiosus: Qui tamen sanæ mentis effectus rectè iudicat δ & judex datus licet postmodũ furere cœperit, in eodem officio permanet ε Et impubes qui tamen certis casibus ut magistratum gerere, ita & judicandi munere per tutores & consiliarios fungi potest ζ.

α *l. 12. in f. iuncta l 77. in privatu cum l. seq. h.t.* β *l. cum prætor 12. § 5. h.t. Qui si dati sint, adito principe recusari possunt l. apertissimi l ult. C. h.t.* γ *cum Duar. in l. 6. h.t. & lib. 1. disp. c. 23. Rob. lib. 1. c. 23. Cont Bart. & communiter Dd in d. l. 6.* δ *l. cum furiosus 39. & l. iudex 46. h.t.* ε *d. l. 39. & 46. velens scilicet non a. invitus arg l. 53. qui tertiana de ædil. edict.* ζ *Dec. & Sturt. in l. 2. de R. I. n. 8. v. l. ult. C. de test. mil. & l. nemo 14. C. de relig. & sumpt. fun.*

X.

Sed intricatus planè & penè indissolubilis nodus de adulto

adulto nobis obvenit hoc loco dissolvendus: An iste post 18. ante tamen 25. annum iudex esse possit? Sane quidem ab affirmativa, quæ communiter obtinet, non facile recedendum putamus α Licet fortasse, si cui argutari libeat, descripto jure negativa defendi queat.

α *l. quidam 57. de re iud. & in aurea bulla principi maiori 18. annis administratio totius provinciæ conceditur: ut ibi videre est in libro 5. feud. Cuiac f. & de maiori 20. minori tamen 25. annis tex. est disertus in l. cum lege 41. de arbit. & in c. cum viginti de off. deleg.* β *Respondēdo d. l. quidam loqui in casu, quo minor à principe sciēte iudex datus sit. Dn. D. Hoff. in l. 2. de R. I. l. ad remp. 8. & ibi Gothofr. de mune. & honor. v. Zasium 2. sing. intell. c. 22. & Cui. in l. 1. C. qui at. se excus. & 17 obs. 30. & 34.*

XI.

Lege dari prohibentur, qui senatu moti α aut qui alias crimine, maleficio, infamia, hæresive aliqua polluti, aut ab imperio banniti aut excommunicati sunt. β Licet ex certa scientia à principe dati exceptione repelli nequeant. γ

α *d. l. cum prætor 12. §. 2. h. t. l. 2. de senat.* β *Vant. c. 10. n. 44. & seqq. Et hic concidit sent. Costalij, existimantis in l. 12. h. t. homicidam iudicem esse posse* γ *arg. d. l. quidam 52. de re iud. l. disputare C. d. crim sacril. d. c. cum viceſimi de off. deleg. Vant. d. c. 10. n. 52. Geil. 2. obs. 1. n. 12.*

XII.

Moribus exempti sunt feminæ & servi; non quia non habent judicium, sed quia receptum est, ne civilibus officijs fungantur, α Quamvis fœminam vel successione hæreditaria β vel etiam consuetudine aut rescripto principis sive privilegio magistratum gerendi facultatem nanciſci posse non negemus γ, Sed neq; in sua causa quisquam judex esse potest, δ adeó ut nec filius patrem, nec pater filium judicem invito adversario habere possit.

α *d. l. 12. §. 2. in f. l. 2. & ibi Dd. de R. I. Quo referunt etiam Monachos & religiosos arg. c. placuit 8. & c. Monachi 16. q. 1. Vant. d. c 10. n. 16.* β *c. ult. de arbitr. Et sic per suos consiliarios & Curias iudicare Dec. d. l. 2.* γ *c. dilecti ubi Panorm. d. arbit. Sicuti videmus Anglis*

glis morem esse. Et Angelus in d.l.2. dicit se vidisse Iohannem Siciliæ Reginam in regali solio sedentem sententiam pronunciasse ϑ l.48 pars litterarum h.t.t.t.C.ne quis in sua causa v.l.Iulian 17.h.t. ι d.l. un.C. ne quis in sua l.10.qui iurisdictioni de iurisd.v.Duar.1.disp.51.& Covar. 4. Miscel.9.

XIII.

Remotio iudicis.

Non autem dari tantum potest judex, sed ex iusta etiam causa rursus removeri vel ab eodem qui dedit, vel à superiore & sic dissolvi iudicium α vnde si duos dedit prætor, & alterum postea iudicare prohibuit, quæritur an solutum sit iudicium? quod negandum, cum tacitè alteri commissum videatur β.

α l.iudicium 58.h.t.v. Cuiac. in nov. 13. β d.l. cum prator 12.in pr.h.t.De remotione ordinarij iudicis v.th.55. de iurisdict. ubi tamen ea, quæ contra nimiam crudelitatem dicta, & in appendice 2. ex Bodini lib.5.repetita sunt, tyranni remotionem minime inhibere persuasum habemus v.Geil.1.obs.17.n.2.

XIV.

Recusatio iudicis.

Suspectus quoq; iudex tam ab actore quàm reo α sive per libellum sive apud acta β ante iudicium acceptum hoc est ante litem contestatam γ nisi fortè nova causa superveniat ϑ aut existentem antè pars ignoret ι recusari potest ζ Quamvis ordinarius & à principe delegatus, nisi forte gravissima de causa, recusari prorsus nequeat κ.

α l.observandum 47.h.t.l. apertissimi & l. ult. C. eod. c. quod suspecti 3 q.5. β d.l.ult.c.insinuante de off. deleg. Cuiac. 9. obs. 23. Geil.1.obs.33.n.3. Nisi datus cum clausula remota recusatione n.4. quam tamen strictè & de levioribus saltem causis accipiendam esse ibid. monet Geil. & Myns. 3.obs.63. γ d.l. apertissimi C. inter 20. de sent. & re iud. Myns. cent. 4.obs.59. ϑ Myns. & Geil.dd. ll. ι Iaf. in d.l.apertiss.n.2.Geil.d.l.n.11. ζ modo allegatu ll. κ d.l.observandum nov.96. Et adiunctus vel collega sive δικαστὴς illi hodiè datur nov. 13.& 86.Cuiac.Nov. 53.mihi f.236. Myns. & Geil dd. ll. Videtamen C. si quis contra clericum ubi Dd. de foro com. C. suspicionis de off.deleg.ubi recusari potest: Et iudex recusatus ut suspectus. non delegat.C.Iudex ab Apostilla de off.deleg. lib.6.

XV.

Causæ autem suspicionis præcipuæ sunt consanguinitas

tas, affinitas, amicitia α, inimicitia etiam sopita β, commodum vel incommodum γ, dominium famulitium δ, advocatio iudicis, qua in eodem negotio functus est ε & generaliter omnes, propter quas testis reijcitur ζ.

α *l.5.in pr.de iniur.c.insinuante & c.cum reus de offic.deleg.c postremo de appell.* β *c.quod suspecti 3.q.5.c.41.§.3.de appell.c.accusatores 3.q.5.* γ *Mar.p.6.n.65.* δ *c.accedens 4.ut lit. non cent. c.causa de off.deleg.* ε *d c.postremo de appell.l.fin in f.C. de assess.* ζ *Geil.1.obs.33.n.9.& 10.& omn.latiss.Mar.p.6.t.de appell.n.26. & seqq.*

XVI.

An autem causæ in libello speciatim exprimendæ, & coram ipso iudice recusato probandæ sint, non satis constat inter interpp. Nos posterius indistincte negandum α prius verò ut maxime de iure canon. quod & usu observatur, affirmandum β tamen de iure civili, modo generaliter recusans, iuramentum de calumnia præstet, idipsum inficiandum arbitramur γ.

α *tex.in d.l.apertissimi & ibi Gothofr.in ver.ei.Phil.Franc.in c. secundo requiris n 12.facit l litigatores de arbitr.& c.ut debit. de appell.v.omnino Geil. 1.obs.34.n.6.7.& 8. Duar. hic c.4. Licet alias de incompetentia sui fori rectè iudicet l. 5. h. t.* β *tex. express.in c.cum speciali & c. secundo requiris §.1.de appellat.Geil. 1. obs. 33. n. 14.& 16.* γ *gl.in d. l. apertiss.ver.libello, quam sequitur Bal ibid n.7.Ias.n.15. Salic.n 3.& communiter Dd. Ideoq; si de consuetudine non constet in terris imperij & foro seculari, omisso articulo suspicionis arbitri electi in causa principali tantum cognoscent per gl.notab.in c.2 vers.lex civilis de arbit. in 6.Geil.d.n.16.Licet de huius sententia veritate valde dubitet Cuiac.in Nov.53.& 9.obs.23.per l.si pariter d. lib. causa v.Dn.D.Hoff.hic.th.13.*

XVII.

Nec sicco, quod dicitur, pede transilienda est hic elegans illa, non minus Philosophica quàm juridica, quæstio. An remoto vel mortuo judice, & alio in ipsius locum surrogato, idem adhuc maneat judicium: Et si maneat, an judex surrogatus currente eiusdem biennio vel triennio illud absolvere debeat? Neutrum non affirmare ausim.

Prius quidem ex l.76.proponebatur ubi latè Dn. D.Reusner tub.t.

β poste-

Posterius v. ex l. 60. mortuo eod. Nisi minus quam annale spacium resideat l. properandum 13. §. 8. vers. sin autem in medio C. d. t. Hactenus de iudice.

XVIII.

Litigatores.

Personæ litigantes sunt actor & Reus, sine quibus iudicium consistere nullo modo potest *a*. Actor est qui prior ad iudicium contra reum provocat *β* Reus vero est, qui ab actore provocatur *γ* Quorum ille ante litem contestatam non nisi sponte sua *δ* hic verò etiam invitus ad suum iudicem trahitur *ε*. Quod si dubitetur, uter actor sit, is erit, qui vel primus provocarit *ζ* vel forte constitutus fuerit *η* In casu autem l. diffamari D. de ingen. manum. diffamatori *θ* Sicuti & in causis pignorationis pignoratori actoris partes deferimus *ι*.

a l. inter litigantes 62. h. t. β l. qui prior 29. h. t. γ §. fin. In. de perpet. & temp. act. §. 1. In. de except. δ t. t. C. ut nemo invitus Limitat. tn. vide huius R. apud Myns. 3. obs. 78. & Geil. 1. obs. 9. n. 4. ε l. inter stipulantem 83. §. 1. de V. O. ζ l. 13. in tribus h. t. η l. 14. sed cum ambo h. t. Geil. de pign. c. 21. n. 6. Mar. p. 4. d. 17. n. 1. θ Mar. d. p. 4. d. 21. n. 19. Geil. 1. obs. 9. n. 7. & 10. n. 1. & 11. n. 2. VVes. par. C. ubi causs. stat. ag. debent. Myns. 6. observ. 90. ι Geil. de pignor. 6. 21. n. 4.

XIX.

Sed dubitatur hoc loco utrius Reine, an Actoris major debeat esse favor in judiciis? Nos quoad merita causæ eorumq; probationem & deductionem Reum: Sed quoad processum judiciarium ordinandum Actorem favorabiliorem esse arbitramur.

Cum Vult. a. l. 2. Iurispr. Rom. C. 1. per l. si quis 66. h. t. & l. 83. §. si Stichum de V. O.

XX.

Quis agere aut conveniri possit.

Possunt autem Actoris Reive sustinere vicem hoc est agere & conveniri in judicio regulariter omnes, nisi qui vel edicto de postulando excluduntur *a*. vel accusare *β* aut alias in judicio stare prohibentur *γ*, quales præcipue sunt omnes ii, qui tutorum, curatorumve auctoritate opus habent *δ*, Quibus & bannitos & excommunicatos acturos annumerandos esse putamus *ε*.

a tit. ff.

α tt. ff. & C. de postul. β l. qui accusare 8. cum ll. seqq. de accusat. & tt. C. qui accusa. non possunt. γ tt. C. qui leg. pers. stand. in iud. non habet. δ l. 1. & l. 2. C. d. t. ε Eleganter Geil. l. 2. de p. p. c. 12. & latè etiam Nellus in tr. de bannit. 1. p. 2. temp. quæst. 60.

XXI.

De patre & filio ambigitur, num invicem se convenire possint? Et non posse putamus tàm naturales α quàm adoptivos β nisi per emancipationem separati sint γ aut de peculio castrensi δ, vel etiam adventitio, si usus fructus patri acquiri nequeat ε, experiri velint.

α l. lis nulla 4. h. t. β l. si à me 11. h. t. l. adoptivum 8. in pr. de in ius voc. γ d. l. adoptivum 8. δ d. l. lis nulla 4. & d. l. 8. l. miles 4. §. 1. & l. 10. de castr. pec. l. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib. ε l. ult. §. 5. c. d. s.

XXII.

Sed an filiusfam. invito patre adversus extraneum agere possit maior dubitatio est? Et ne quidem sic directo posse verius est. α Nisi ex certa causa utiliter agat β. Ipse autem ab extraneo rectè tam ex contractu, quàm ex delicto convenitur γ.

α per l. ult. in f. pr. ver. necessitate C. de bon. quæ lib. l. filiusf. 9. de O. & A. β l. si longius 18. §. filiusfam. h. t. l. filiusf. 17. de R. C. l. in factum 12. de O. & A. c. ult. in f. de iud. in 6. γ l. 57. h. t. l. 39. de O. & A.

XXIII.

Seruum itidem regulariter nec agere nec conveniri posse in judicio α nisi certis quibusdam casibus β, manifesti juris est. Quod hodie etiam ad Monachos γ non autem ad proprios Germanorum homines δ extendi posse consentaneum est.

α l. servus C. h. t. l. non iccirco 44. §. ult. ff. eod. C enumeratis in l. vix certis 53. & ibi not. h. t. γ Duar. hic per c. placuit cum c. seq. 2. q. 7. δ Geil. de pignor. c. 8. n. 3. ubi allegat. Zas. latè de huiusmodi servis quos adscriptitios vulgo vocant differentem. sing. resp. 1. c. 3. n. 75. & lib. 2. c. 7. n. 8.

XXIV.

De Magistratibus & Mulieribus difficilior quæstio est. Nos magistratus olim tantum minores α hodie verò cum perpetui sint, tàm majores quàm minores conveniri

posse opinamur ε. Mulieres v. etsi non pro aliis, aut publica caussa γ tamen pro se δ & pro suis p. parentibus si scilicet fiat caussa cognita ϵ & liberis, si id necessario faciundum sit ζ postulare posse non refragamur.

α *l. pars litt. 48. h. t. l. 2. de in ius voc. l. nec magistratibus 32. de iniur.* β *Duar. hic.* γ *l. 2. de R. I.* δ *l. 1. §. 5. de postul. l. de pupillo de op. nov. nunt. l. mulieri de pop. act.* ϵ *l. feminas 41. de procurat. facit. Nov. 94.* ζ *d. l. feminas 41. l. puto 6. de postul. Et dictum est* § *de postuland. Hactenus de principalib. iudiciorum personis.*

XXV.

Personæ iudicii minus principales.

Minus principales sunt, quæ non tàm ob necessitatem, quàm commoditatẽ, aut ad judicem, seu consultandi, ut Assessores, quos L L. peritos esse α nec tantum dolum sed etiam imperitiam præstare oportet β. Seu instruendi gratia ut tabelliones γ & viatores δ. Aut ad Litigantes accedunt, sive interveniendo, tàm sponte sua, quorum scilicet interest, quàm inviti ad litigant. petitionem ad id à judice vocati: Sive patrocinando, ut advocati ϵ & procuratores ζ. De quibus omnibus §.

α *Nov. 82. c. 11.* β *l. 2. quod quisq; iuris.* γ *l. morũ 9. §. nonnunquam de pan. l. universos C. de decurionibus.* δ *l. magis puto 5. §. ne tamen de rebus eorum l. fin. h. t.* ϵ *l. rem non novam §. patroni h. t.* ζ *l. 1. de procurat. Vult. pulcre d. 2. Iurispr. 1. Atq; hac de prima iudiciorum essentiali parte sufficiant.*

XXVI.

Res in iudicium deducendæ.

Alteram judiciorum partem essentialem ratione materiæ constituunt Res ipsæ, de quibus in iudicio agitur: quæ sunt aut corporales, aut incorporales, mobiles aut immobiles &c. De quibus §. in disp. de Rerum diuis. fusè tractatum est. Hoc saltem in præsentia monuisse sufficiat. Quod cuilibet rem suam tantum, vel sibi debitam in judicium deducere liceat α: Ac licet quod nondum debetur in iudicium non veniat, ex justa tamen caussa p. si periculũ in mora sit β, aut connexio rerum id patiatur γ, ad interponendam cautionem agi possit.

α *l. nihil aliud 51. de O. & A. l. si petitor 31. h. t.* ϵ *l. in omnib. 41. h. t. d. inter omnes 12. qui sãtud. cog. l. pro socio 38. pro socio l. si creditores*

ditores 38. *§. quod si de reb. auct. iud. poss. γ ut cum tam de futuris, quam de præsentibus alimentis agitur, v. Dn. D. Stromerum in l. de alimentis C. de transact. Hactenus de materialibus.*

XXVII.

Ratione formæ partem Iudiciorum Essentialem constituunt ipsæ ad jus suum in judicio persequendum datæ, actiones; Quarum cum plenaria huius loci non sit tractatio, de earum saltem concursu pauca quædam, quasi in transcursu attingemus. Actiones in iudicio instituendæ.

XXVIII.

Concurrunt autem eius rei nomine actiones aut Reales, & tunc indistincte una ab actore electa, perimitur altera α: aut personales, & tunc si omnes rei ejusdem, sed ex pluribus causis sunt persecutoriæ, una intentata ceteræ non perimuntur, sed omnibus β sive sint similes γ, sive dissimiles δ non tantum post damnationem ε, sed etiam post victoriam unius ζ, uti permittitur. Si v. ex una & eadem causa, tunc una per alteram consumitur η, nisi forte in una plus quam in altera contineatur θ. Quod similiter & in actionibus ex eodem facto vel delicto rei persecutoriis obtinet ι. Concursus actionum.

α *l. Et an autem* 14. *§.* 2. *de except. rei iud. l. si mater* 10. *§. denique, & Celsus d. t. l. qui servum* 34. *in pr. de O. & A.* β *d. l. Et an eadem* 14. *§.* 2. γ *l. non est novum* 10. *de act. empt.* δ *l. si is qui Stichum* 18. *de O. & A.* ε *l. Aurelius* 28. *§. ult. de libert. leg. l. Lucius* 93. *§.* 1. *de leg.* 3. ζ *d. l. si is qui d. l. non est novum.* η *l. quod in herede* 9. *§.* 2. *de Trib act.* θ *l. si actum* 43. *pro socio l. sed si ex causa* 47. *d. t.* 1, *l.* 34. *qui servum in pr. & §.* 1. *& 2. de O. & A.*

XXIX.

Quod si pœnales ex pluribus factis & delictis, seu similibus α, seu dissimilibus β concurrant, tunc singulis singulas deberi, manifestum est. γ Quinimo si ex uno facto & delicto plures actiones competant, seu unius facti plura delicta sint δ una actione instituta altera non consumitur. ε Si modó minus in priore, in posteriore agendo plus contineatur ζ.

α *l. si servus* 48. *ad L. Aquil.* β *l.* 2. *in pr. de privat. del. l. faciendo*

8.§.igitur arb. furt. cæs. γ l.30.l.nunquam 103.de R.I.l.igitur 12. §. ult.cum l. seq. de liberali causa l. nunquam 60. de O. & A. δ l.si stuprum 25.de minor.l.non solum 13.de rei vind. l. qui servum 34. in pr.de O.& A. ε l.cum ex uno 32.d.t.l. 1.§. dixerit de publicanu. ζ l.1.l.pen.arb.furt.cæs.l.1.vi bon.rapt.l. quoties 45.§. 1. de O. & A. Cuil. 1.d.p.p.c.6.n.7.

XXX.

Cum vero Reiperſecutoriæ concurrunt vel cum merè pœnalibus,tunc una alteram non conſumit « vel cum miſtis,& quidem cum arbitrariis, tunc una altera extinguitur ζ, Sive cum non arbitrarijs, & tunc miſta quidem intentata tollitur rei perſecutoria γ ſed non contra. δ Sin vero actio perſonalis cum Reali ex una cauſſa coincidit,tunc una alteram tollit ε ſi ex duabus,pluribusve cauſis; non item ζ.

« l.ſi pro fure §.1.de condict furt.l.ſi pignore §.3.de furt.l. rei communis 45.pro ſocio. ζ l.metum 9.§.volenti 4.§.licet 6. l. Item ſi 14 §.13.l.ſi mulier 21.§.ult.quod metus cauſſa. l.1. §. in tutela l.2. §.1.de tutele & rat. diſtr. γ l. pen. vi bon. rapt. l. 2. §. quæſitum de priv.delict. δ arg.l.unde quæritur §. 1.cum l.in rebus 18. §. fin. ff. commodati. ε l.cum filius 76.§.pen.de legat.2. ζ l.2.§.item ait de aq.& aq.pluv.arc. v.omnino Cuiac. 8. obs.24.

XXXI.

Si itaq; & criminalis & civilis actio ex eadem cauſſa ortæ in unum judicium incidant, tunc una alteri præiudicat « & liberum eſt actori utra prius experiri velit ζ, Sin ex diverſis cauſis neutra neutri præjudicium facit γ Et niſi civilis de ſtatu quærat δ prius criminalis tanquam gravior poſt etiam civilis tanquam levior intentatur ε. Nec una alteram exſtinguit ζ niſi vel utraq; tendat ad vindictam » vel civilis ſit ordinaria, criminalis vero extraordinaria θ.

« l. interdum 4. de pub. iud. β l. un.C. quando civ. act. crim. præiud.l.Inde Neratius §.ſi dolo ad l. Aquil.l.2.C. ad l. Corn. de fals. γ l pen.& ult.C.de iud.ord. δ d.l.un.C.quand.civ.act.l.8.præſes C. ad l.Fab.de plag.l.quoniam 26.C.ad l.Iul.de adult. ε l. adulterii 33.C. de adult. ζ d.l.un.C.quand.civ.act. » l.prætor edixit 7.§. 1. de iniur. θ l.interdum 56.§.qui furem,de furt.

Quan-

XXXII.

Quando vero utraq; est civilis, tunc an possessionis actio, actioni proprietatis præferatur, adeo ut pendente possessorio agi non possit petitorio, maxima est inter Dd. controversia.

Negant communiter Dd. in l. 12. §. 1. de acquir. poss. Nos tanta tantorum virorum auctoritate nequaquam imminuta, saltem veritatis indagandæ gratia, an de iure affirmativa opinio defendi possit, periculum faciemus, freti autoritate textus in l. 13. C. de rei vind. l. 3. ubi Donell. & Gothofr. C. de interdictis l. 3. C. fin. reg. 37 h. t. n. v. Cuiac. 5. obser. 15. 7. obs. 38. & 19. obs. 16. Hottom. ill. quæst. 31. Et de cumulat. act. v. S. disp. 7. th. 42. Hactenus de essentialibus iudiciorum partib.

XXXIII.

Partes integrales.

Integrales iudicij partes etsi alii plures, alii pauciores constituant, propriè tamen duæ tantum sunt Litis contestatio & sententia α Quæ enim præcedunt, præparatoria; quæ intercedunt intermedia; quæ sequuntur utrunq;, posteriora vel consequentia rectè appellantur β, unde non ab in ius vocatione, sed tùm demum dicetur iudicium cœptum esse, cum lis contestata est γ.

α l. un. C. de lit. cont. l. iudex 55. de re iudic. iuncta l. amplius 15. rem rat. hab. β VVes. par. c. n. 6. γ d. l. un. l. rem non novam 14. §. patroni C. h. t. n. c. un. de lit. cont. Duar. in pr. h. t. Geil. 1. obs. 74. Myns. 1. ob. 1. & 3. ob. 74. licet sibi contrarius sit in §. omnium Inst. de pœn. temp. litig.

XXXIV.

Litis contestatio.

Est autem litis contestatio rei controversæ apud iudicem ex utraq; parte α testato β, facta narratio γ ad quam interrogatio actoris narrationem subsecuta δ & responsio rei de animo litem contestandi expressa ε communiter quidem non tamen simpliciter necessario requiritur ζ.

α d. l. un. d. §. patroni d. c. un. Mar. p. 6. m. 10. n. 8. facit ord. Cam p. 3. t. 13. v. Myns. 1. obs. 38 β Goedd. in l. 36. n. 9. de V. S. leviter corrigens Cuiac. 9. obs. 21. γ ita ferè Mar. p. 6. m. 10. n. 3. quam tamen reijcit Foll. in addit. ibid. δ l. si sine 9. in pr. de interrog. ε d. l. un. d. c. un. v. ord. cam. p. 3. t. 3. & t. 33. ζ Term. in proc. c. 31. vers. dictum est supra. Et Hanneton. in tr. de iudic. ord. p. 2. t. 1. f. 23. & 24. Et Goed. in d. l. 36. n. 10.

Quod

Quod si Reus protestetur se litem contestari nolle, & postea libello simpliciter respondeat negando, num litem contestatus videbitur? Discrepant etiam ipsi observatores Cameræ; quos tamen, an aliqua distinctione conciliare possimus, videbimus.

Myns. 3. obs. 31. & 74. negativam Geil. 1. obs. 73. affirmativam tuetur.

XXXVI.

Forma. Cum autem responsio rei omnino congrua esse debeat, ipse vero quadruplici potiss. modo respondere queat vel affirmando vel negando, vel distinguendo vel removendo, non incongrue hoc loco quæritur, qua demum responsione litem contestatus videatur? Et sané quidem nec Vigelii, nec ei contraria Gœddæi sententia, per omnia satisfacit. Vera enim litis contestatio nunquam quidem fit ex parte rei affirmando: sed tamen non semper etiam fit negando simpliciter, verum interdum quoque fit distinguendo, hoc est, negando secundum quid. Quod verò hodie in judicijs veram litis contestationem usitatam esse negat Vigelius, id rectè âGœddæo refutari facile cõcedimus.

v. Mar. p. 6. m. 10. n. 5 Vigel. in tr. de lit. cont. & Goedd. ad l. 36 de R. S. consuetudine Saxoniæ generalu litis contestatio rejicitur v. Const. Elect. p. 1. c. 10. f. 9.

XXXVII.

An autem litis contestatio omissa processum semper vitiet; an item in caussa appellationis; in caussa nullitatis, in mandato de relaxandis captivis, in processu pignorationis necessario requiratur litis contestatio, brevitatis causa videri possunt.

Geil. 1. obs. 42. 74. 75. 76. 77. & 78. Myns. 1. obser. 1. 20. 27. 38. & 5. obs. 93.

XXXVIII.

Effectus. Magni vero refert utrum lis contestata sit an minus. Litis enim contestatio non tantum libelli mutationem, nisi errore probato, impedit α sed etiam plerasq; exceptiones tollit & actionesq; perpetuando efficit, ut eæ præsertim personales, ad quadragesimum usq; annum extendantur γ.

α *Schneid.*

α Schneid. & communiter Dd. in §. si quis aliud ver. corrigere Inst. de act. per l. non potest 23. h.t. n. l. ædiles 25. §. item sciendum de ædil. ed. facit l. 26. Electio §. neq; de noxal. act. & l. 25. is qui de rei vind. & d. §. si quis aliud ver. cognita veritate errorem suum corrigere Geil. 1. obs. 74. n. 8. & 51. n. 9. Myns. d. §. si quis aliud & cons. 57. n. 5. & cons. 100. n. 11. VVes. par. C. de lit. cont. n. 7. & de iureiur. n. 9. & cons 18. n. 3. v. etiam Const. Elect. lib. 3. art. 14. & gl. in art. 115. Weichb. de quo latius D. Chil. Konn. in suo proc. c. 48. Quamvis, si quis malit ἀκριβῶν, hac communia Dd. opinio facilè in dubium vocari posset per d. §. si quis aliud & l. 4 §. si detracta. de noxal. act. l. 12. §. 1. de acquir. vel amitt. poss. l. cum fundum 18. de vi & vi arm. vide. VVes. sibi contrarium in d. §. si quis aliud & Don. ibid. & in l. edita 3. C. de edend. Vaton. à Vac. 6. declar. 89. n. 4. β Mar. d. p. 6. m. 10. n. 15. γ l. ult. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 1. §. 1. in f. C. de ann. except. v. Cuic. 18. obs. 29.

XXXIX.

Nec minimus etiam litis contestationis effectus est, quod per eam judicis officium confirmatur, ut in interesse expensas fructus & reliquas rei litigiosæ accessiones Reum condemnare possit: cum quæ ante judicium contingunt, non valdè ad eum pertineant, nisi ei nominatim fuerint injuncta.

l. ædiles 25. §. item sciendum 8. de ædil. ed. l. properandum 13. §. sin autem 8. & ibi Ias. n. 30. C. h.t. n. Et hoc, etiam non petente actore, in Camera observari testatur Myns. cent. 4. observ. 55. & Geil. 1. obs. 151. n. 21.

XL.

Sententia. Altera integralis judicii pars Sententia, est legitima controversiæ decisio & dijudicatio, quæ secundum leges semper certa α & ad æquitatis, non ad stricti juris normam, nisi in casibus in jure expressis, accommodata sit oportet β. Quod si judex vel imprudentia lapsus γ vel dolo malo ductus δ contra ierit, litem suam facit: Et illo quidem casu arbitrariè, in quantum religioni judicantis æquum videbitur ε. Hoc verò etiam in solidum condemnari, imò etiam criminaliter puniri potest ζ.

α §. curare Inst. de act. tt. C. de sent. quæ sin. cert. l. 40. §. iudex h.t. β l. placuit & ibi Gothofr. C. h.t. Duar. hic c. 7. & 2. anniv. disp. 18. Don. c. 13. lib. 1. f. 74. ver. 30. comment. iur. & de eo quod certo

loco in §. fin. n. 5. l. 4. γ §. 1. & ibi VVes. Inst. de oblig. quæ ex q. delict. l. ult. de extraord. cogn. δ l. 15. §. 1. b. t. n. ε d. §. 1. & d. l. ult. l. imperitia de R. I. Quod tamen in iudice Tyrone limitandum existimat Tiraquellus in tr. de pœn. causa 10. in pr. per l. desertorem §. si plures de re milit. l. qui cum uno § ult. eod. ζ d. l. 15. in f. l. 1. & 2. ubi Bart. C. de pœn. iud. qui male.

XLI.

Filius fam. judex si imprudentia lapsus litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quæ tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat α In heredem autem judicis, qui litem suam facit, nisi de eo forsitan, quod ad eum pervenit, actio non competit.

α l. filius f. 15. b. t. §. 1. in f. Inst. de obl. quæ ex q. delict. Cuiac. eleganter lib 13. obs. 18. β l. Iul ianus 16. h. t.

XLII.

Ferri debet sententia in causa civili intra triennium, in causa verò criminali intra biennium à lite contestata α Quod an jure canonico abrogatum β an itidem in consistorio principis omnino observandum sit γ non sine ratione dubitatur. Illic tamen affirmativa, hic negativa crebrius & rectius approbatur, & usu propter multitudinem causarum observatur.

α l. properandum in pr. C. h. t. l. un. C. ut intr. cert. temp. β Abb. & communiter Dd. in c. venerabilis & c. fin. de iud. vid. omnino de huiusmodi quæst. plenè differentem Mar. p. 5. t. iud. lis Inst. & p. 6. t. de appell. γ Mynsi. 2. ob. 48. Geil. 1. obs. 141. n. 6. & 1. de p. p. 9.

XLIII.

Hoc idem tempus an ut breviari, ita & partium consensu prorogari possit, non minor est controversia, sed ne juramento quidem posse, verius est. α Quod vero ad sententiam ferendam de jure communi citatio partium necessaria sit communis est interpp. opinio 6. Licet in judicio Cameræ sufficiat partes semel ad totam causam legitimè & peremptoriè citatas fuisse. γ

α Mar. d. t. iud. lis Inst. n. 23. Geil. d. obs. 141. n. 5. v. & Myns. 2. obs. 48. β per l. de uno 47. de re iud. l. ea quæ 7. C. quom. & quand. c. 1. de caus. poss. & prop. γ Myns. 3. obs. 71. Geil. 1 obs 109. n. 5. Atque hactenus de iudicio in genere sequitur de foro competenti in specie.

De

XLIV.

De foro competenti, in quo vel Reus conveniri vel Actor reconveniri debet, acturi ante omnia duo hæc præsupponimus: Reum non nisi apud suum judicem conveniri α & Actorem semper forum rei sequi debere β. Sortitur autem Reus forum quatuor modis potissimum, ratione scilcet domicilii, contractus, delicti & successionis γ. De foro competenti. Rei conventi.

α *l. ult. de iurisd. l. 5. C. eod. c. fin. de foro comp.* β *l. 2. & d. l. 5. C. d. l. c. si diligenti c. si contra Clericum X de foro comp.* γ *Duarhic. l fin. C. ubi in rem act. l. heres 19. §. 1. & 2. h. t. n. VVes. hic n. 16. Celerus latè & eleganter in proces. suo exsecut p. 2. c. 1. n. 17. & seqq.*

XLV.

Ratione Domicilii sortitur reus forum α, non tam ubi domum habet, quam ubi aut larem sive familiam, aut maximam bonorum suorum partem collocavit β quorum sanè non utrumq: necessarium est, sed alterutrum sufficit, ut si de animo habitandi non constet, in dubio quis ratione domicilii forum sortiatur γ. Ratione domicilii.

α *l cives 7. C. de incol. l. iuris ordinem 2. C. de iurisd. & l. 19. §. fin. h. t. n. & c. cum sit generale de foro comp. Geil. 2. obs. 36. n. 12. Coler. d. c. 1. n. 17.* β *l. 17. §. 5. & §. 13. l. 20. l. 27. §. 2. ad munic. l. 203. & ibi Goedd. l. 239. § intòla & ibi Alciat. de V. S. Menoch. arbitr. iud. q. l. 2. cas. 86. n. 2. & seqq.* γ *ut contra Roman. cons. 297. n. 2. & cons. 264. n. 1. pulchrè hoc declarat & pluribus confirmat Coler. d. p. 2. c. 1. n. 30. 31. & 32. quem omnino vide.*

XLVI.

At ut domicilium sive incolatum quis contrahat de iure communi decennium: de Germaniæ consuetudine unius tantum anni spacium requiritur α Quamvis & hoc casu probatio in contrarium admittatur β.

α *tex. in l. Nec ipsi C. de incolis Geil. 1. obs. 35. n. 7. & 8. v. tn. Menoch. d. cas. 86. n. 16. & Goedd. in d. l 203. n. 2. de V. S. qui hoc arbitrio iudicis relinquunt* β *Coler. d. c. 1. n. 33. & seq.*

XLVII.

Quid num mutatio domicilii eximit civem à jurisdictione patriæ, seu foro civitatis originariæ? de jure civili non videtur α maximè quoad munera & honores, & si ibi reperiatur, etiam quoad iurisdictionem β, Quod tamen

an in praxi obtineat non immeritò quis cum Colero γ dubitabit. Planè sicuti unus nullo certo δ, ita alius duobus distinctis locis domicilium habere & ex eo forum nancisci potest. ε. Quemadmodum Relegatus & in loco ad quem ζ, & in loco à quo relegatur η, conveniri potest.

α *per tex.expr.in l.pen.& ult.C.de municip.lib.*10. β *Geil.d.obs.*36.*n.*6*&.*11. γ *d.p.*2.*c.*1.*n.*17.*cum vel ipse Geil.d.obs.*36.*n.*7.*testetur generalẽ Germaniæ consuetudinẽ esse incontrarium.* δ *l. eius qui* 27.§.*Celsus inf.ad municip.* ε *l.assumptio* 6.§.*viris l.Labeo in f.ad municip.* ζ *l.filii* 22.§.*relegatus* 3.*d. t.* η *d.l. eius qui* 27.§.*ult.eod.*

Contractus. 48. Ratione contractus alicubi quis forum sortitur quotiescunq; & ubicunq: vel per se vel per alios cum aliquo contractum inierit α si modo vel ipse vel ipsius heres ibi deprehendatur β. aut pergulam tabernam armarium vel officinam ibidem habeat γ. Quod si alibi, quàm ubi negotium gestum est, soluturũ se obligavit, tum non in loco contractui, sed solutioni destinato rectè convenitur δ. Licet in solutione non huius sed illius loci consuetudo attendatur ε. Planè fugitivus & vagabundus, & generaliter quãdocunq; periculum in mora est, ubicunq; debitor invenitur, ibi judicatur ζ.

α *l.*19.*heres absens* §.1.*l.*20.*& l.*45.*h.t.n.Geil.*2.*obs.*1.*n.*14. *c.fin.h.t.gl.ibid.v.contractus tex.in c.*1.§ *contrahentes eod.* β *d.l.* 19.*heres absens in pr.d.*§.*contrahentes Geil.*2.*obs.*36.*n.*14. *Myns.*2.*obs.*5.*Coler.d.p.*2.*c.*1.*n.*36. γ *d.l.*19.§.2.*Coler.d.c.*1.*n.*38. *aliàs in contractibus remissioni locus non est. tex.in l.*1.*de eo quod cert. loco nov.*69 *c.*1.*Geil.*1.*de p.p.c.*16.*n.*2. *Myns.d.obs.*5.*n.*4. δ *d.l. heres absens* 19.§.2.*l.*22.*de reb.cred.l.contraxisse* 21.*de O.& A.l.* 3.§.*contractum de bon.auct. iud.poss.l.exigere* 75.*h.t. Et ita observat ius Saxon. per tex.* Landrecht *lib.*1.*art.*70.§.*Agatur & actione. vide omnino Col.d.c.*1.*n.*53.*& seqq.Diss.Innocent.& Ant.de But.ibid.àColero citati & latè refutati.* ε *Col.d.p.*2.*c.*1.*n.*70.*&* 77 *& p.*1.*c.*3.*n.* 170. ζ *Col.d.p.*2.*c.*1.*n.*60. *&* 78.

Delicti. 49. Ratione delicti quis forum sortitur, ubi delictum consummauit α, & ibi deprehensus reus alio provocare nequit β, quodcunque etiam delictum perpetraverit γ. Quod si aufugerit, alibi deprehensus ad locum delicti remittetur δ. Quamvis hodie, cum iurisdictiones ferè sint patrimoniales, generali Germaniæ consuetudine ab illo iure

iure receſſum ſit ε, niſi quod plerumq; in atrocibus delictis propter exemplum ad locum delicti, precario ſub antigrapho ſeu litteris reverſalibus Auff einen Revers oder gegen Bekentnis remiſsio adhuc fieri ſoleat ζ

α *l. ſi cui 7. §. pen. & ult. l. fin. de accuſat. l. 1. & auth. qua in provincia C. ubi de crim. c. 1. & c. ult. 3. q. 6 facit l palam 43. in pr. de ritu nupt. l. 1. C. ubi Senat. vel clariſs. l. 3. C. de curſ. publ. Geil. de pign. c. 3. n. 11. & c. 14. n. 4.* β *nov. 69. c. 4. v. ſi vero d. Auth. qua in provincia. Etiamſi perſonæ alias fuerint privilegiatæ l. 3. de re milit. d. l. ult. de accuſ. d. l. 1. C. ubi Senat. vel clariſſ.* γ *d. l 1. C. ubi de crim. l. capitalium 28. §. famoſos de pœn. 8 Nov. 134. §. ſi v. quis auth. ſi v. criminis C. ad l. Iul. de adult. d. auth. qua in provincia & d. Nov. 69. c. 1.* δ *de raptor. Clem. paſtoralis de re iud. Vult. 2. Iur. pr. 1. v. Actor a. rei forum. Hypp. de Mar. in praxi crim. § conſtante n. 90. Covar. pract. quæſt. c. 11. n. 5. Clar. in §. fin. q. 38. n. 19.* ε *Clar. d. §. fin. n. 20. Damh. prax. crim. c. 33.* ζ *Geil. 1. de p. p. 16. n. 30. & ſeq.*

50. Ratione denique ſucceſsionis quis forum ſortitur, quando aut rem tàm immobilem quàm mobilem α aut hereditatem β alicubi perſequitur. Quandoquidem ibi de poſſeſsione diſceptandum, ubi res ſitæ ſunt γ non etiam ubi vis facta eſt δ, Et heres abſens ibi defendendus eſt ubi defunctus debuit, & conveniendus etiam, ſi ibi, vel ubi res ſitæ ſunt, reperiatur ε, licet de fideicommiſſo conventus, niſi major pars hereditatis ibi ſit, præſcriptione uti poſsit ζ. Succeſſionis

α *l. 10 de rei vind. l. quod legatur 38. in f. h. t. l. ult. ubi Azo & Sal. & t. t. C. ubi in rem act.* β *d. l. heres abſens 19. in pr. & l. 34. h. t. l. un. C. ubi de hered.* γ *l. ult. C. ubi in rem act. l. un. C. ubi de poſſ.* δ *d. l. un. & ibi communiter Dd. licet, diſſ. Seb. Brant. in par. C. d. l. un. per illum tex. v. VVeſ. ibid. & Cuiac. 1. obſ. 20. & 5. obs. 17.* ε *d. l. 19. in pr. & d. l. un. C. ubi de hered. v. VVeſ. in par. C. eod. Cuiac. 5. obſ. 19.* ζ *l. 50. ſi fiedicommiſſ. h. t. u. in pr.*

51. His igitur modis ſortitur Reus forum competens, præter quos eſt adhuc unum generale p. Roma, quæ eſt communis noſtra patria α, & unum ſpeciale β, quod non à privatis ſed à civitate municipio reip. injungi, non ſine ratione Duar. exiſtimat γ.

α *l. Roma 33. ad munic. pro qua hodie accipimus aulã Imperatoris vel Pontificis.* β *de quo in l. ult. C. de iurisd.* γ *in tr. de iudic. fol. 219.*

52. De quibus omnibus ſciendum, quod forum domici-

sij sit ordinarium, cumq; ceteris semper concurrat, adeo ut electio penes actorem sit, ubi Reum convenire velit α. neq; Reus illud declinare possit, si modò citatio eum ibi apprehenderit β. Quamvis is, qui certo loco dare promisit, in loco domicilij, nisi loci conventi mentio fiat, conveniri purè & simpliciter nequeat γ. Quin & rei vindicatio an ut communiter volunt interpp. δ etiam in loco domicilij intentari queat, non de nihilo forsitan VVesebecius dubitat.

α *Coler. d. p. 2. c. 1. n. 23. & 42.* β *VVes. hic n. 10.* γ *ut rectè contra Zas. defendunt hoc Duar. hic c. 4 & Myns. in §. plus a. v. loco n. 12. Inst. de act.* δ *per l. ult. C. ubi in rem actio.* ε *in par. C. ibid. per l. quod legatur 38. h. t.*

53. Status imperij, Electores, principes, illustres personæ, & reliqui nobiles immediatè imperio subiecti, tàm Ecclesiastici, quàm seculares; Item civitates imperiales ex contractu invicem inito, suos habent peculiares judices α

Personæ privilegiatæ

à quibus tandem ad Cameram provocatur β quo fori privilegio singulari status imperij cum inter se, tùm adversus alios mediatè imperio subiectos utuntur.

α Vermög der Austrãg *de quib. part. 2. ord. cam. à t. 2. usq; ad t. 8.* β *t. 6. part. 2.*

54. Clericos coram judice Laico actione personali regulariter non conveniri, nec in delictis etiam deprehensos, nisi prius ab Ecclesiastico degradati & judici seculari traditi fuerint, puniri posse manifesti juris est α adeo ut nec consentiente Episcopo, nec consuetudine ita ferente Clericus ne sub juramento quidem judicis secularis jurisdictionem prorogare possit β.

α *c. At si clerici c. clerici c. qualiter. c. cum non ab homine & ibi Dn. D. Stromerus X. de iudic. c. 2. c. 10. & c. 11. de foro comp. c. nullus Episcopus c. placuit & passim 11. q. 1. auth. statuimus C. de Ep. & Cler. Nov. 79. 83. & 123. c. 21. Myns. 1. obs. 22. Geil. 1. obs. 37. Secus est si realis conveniatur Myns. & Geil. d. l. n. 1.* β *Geil. d. obs. 37. & 1. obs. 40. n. 7. Mar. p. 4. d. 11. n. 2. Clarus. 5. sent. 36. n. 4.*

55. Sic Scholaris, nisi forte in criminalib., coràm alio, quàm Rectore, invitus conveniri non poterit α, sic Vasallus, nisi coram Domino feudi, si cum alio Vasallo β autcoram paribus curiæ, si cum ipso domino litiget γ regulariter conveniri non potest. Sic etiam Legati tempore legationis

non-

nunquam se defendere coguntur, sed semper jus revocandi domum habent δ nisi conveniantur vel ob contractum in legatione ipsa initum ε vel ob delictum in eadem vel à se vel à suis commissum ζ vel deniq; ob rei mobilis ablationem, quam ipso legationis tẽpore possidere cœperint η

α *l. 2. C de incol. l. 190. & ibi Goedd. n. 5. de V. S. vide omnino Colerum, qui dicit Scholasticum tres habere iudices, ex quibus ipse eligere potest quem velit d. p. 2. c. 1. n. 42. & seq. ubi etiam usum ostendit.* β *lib. 2. t. 65. § ult. & l. 16 & 39. § si inter in usib. feud. Sonsb. p. 14 n. 18. VVes. c. 17. Borch. c. 10.* γ *Sonsb. d. p. 14. n. 50. Geil. 1. obs. 1. n. 4. & 1. de pp. 20. n. 15. Myns. 1. obs. 90. & 5. obs. 75. v. Dn. D. Virgil. Pingitzer in tract. feud. c. ult.* δ *l. 2. § legatis & l. seq. h. t. l. non alias 24. in f. & ibi Duar. eod.* ε *d. § legatis* ζ *d. l. non alias 24. h. t.* η *l si legationis 25. h. t dissolvit contraria Pac. cent. 3. q. 21.*

56. Quod si plures, ijq; fori diversi ex una & eadem causa conveniendi sint Rei, tunc ratione continentiæ coram uno ipsorum omnium supremo iudice simul & semel conveniri poterunt. β Eoq; vel Ecclesiastico, si vel omnes vel saltem aliqui sint Clerici: vel seculari, si omnes, non autem aliqui tantum sint Laici: unde si crimen à Clerico & Laico perpetratũ fuerit, Ecclesiasticus, non Laicus iudicabit ζ.

α *l. nulli 10. C. h. t. l. 1. ff. de quib. reb. ad eundem. Myns. 1. obs. 4. Geil. 1. obs. 32. & 1. de p. p. 6.* β *Mar. p. 4. d. 11. n. 22. Clar. 5. sent. 36. n. 46. Quamvis moribus nostris ab hac opinione recessum testetur Geil. 1. de p. p. 1. n. 19. & c. 6. n. 18. contra Covarr. pr. q. 34. n. 1.*

57. Deniq; nec prætereunda est hoc loco controversa illa quæstio, an tertius, cui à Reo de evictione litigante lis denunciata est, cogendus sit in foro Rei iudicium subire? Nos uti ante rem judicatam tàm in personali quàm reali actione id asseverandum, ita post inficiandum putamus.

Cum Duar. de iudic. c. ult. per l. venditor 49. h. t. l. 1. 2. & ult. C. ubi in rem act. & c. quoniam frequenter §. ult. ut lite non contest.

58. Verum Actoris, à Reo convento reconventi, forum competens planè idem est cum eo, quod est rei conventi: quo, tanquam mutua conventione α, actor etiam de diversis rebus ζ apud eundem iudicem à Reo rectè reconvenitur γ. Actoris reconventi.

α *l. si idem 11. §. sed & mutuæ de iurisd. C. arg. nov. 69 §. illud. v. Sancimus.* γ *d. nov. 69. §. illud. Auth. & consequenter C.*

ter C.de sent.& interlocut.l.qui non 22.h.t. c.dispendit §. rem quoq; de rescript.lib.6.

59. Effectus huius est; ut Actor apud judicem suæ conventionis reconventus, eundem contra se judicem dedignari non possit,cuius in agendo arbitrium secutus est α, Etiamsi pœnitentia ductus,ab actione sua, contra Reum intentata,velit desistere β. Quinimio omnia omnium,quarum supra mentio facta,personarum p. Clericorum Scholasticorum Legatorum&c.privilegia cessant,adeò ut quem pro se elegerint judicem,eundem contra se declinare non possint γ. *α l.cum Papin.5.C.de sent.& interloc.l.qui non cogitur 22.h.t.c.cuius in agendo 3 q.8. β Mar.p.5.d.6.n.55.arg.l. omnem h.t.l.3.§.idem scribit de peculio. γ Nov.123.c.25.d.l. 2.§. sed etsi h.t.vide omnino Geil.1.obs.37.n.6. Et Myns.2.obs.67.*

70. Quod si tamen caussa reconventionis ejusmodi sit,de qua Iudex rei conventi cognoscere nequeat α, tunc actor reconventus forum non immeritò declinabit β. Nec tamen necesse est caussas reconventionis semper cum conventionis caussis cognatas esse, si hoc solummodo observetur,quod cognatæ in eodem judicio ante latam sententiam tractari debeant, Disparatæ etiam judicio finito apud alium judicem intentari possint γ. *α quales sint caussæ merè spirituales,de quib.iudex secularis non cognoscit c.2.& 3. de iudic.c.ult.de foro comp.d.nov.123.c.21. in f. ne quidem incidenter c. tuam 3.de ord.iud.c.lator 5 qui filij sint legit.nisi forte de facto non d. de iure sit controversia Bart.in l.omni 6.C.de SS.Eccles.Cuius sententiam hodie in praxi obtinere testantur Costal. in rubr. ff. de sponsal.& Sichard.in l.5.n.10.C.h.t.n. β Bart.eleganter in d. auth.& consequenter n.3. Et post eum Sich.d.l.cũ Papin.n.10.v.Mynsi.1.ob.100.γ d.Nov.69.§.illud v.sancimus l.1.§.ult.quæ sent.sin.app.resc.Mynsi.1. obs.10.v.Const.Elect.p.1.art.7. De qua materia plenius agendi alibi dabitur locus oportunior.*

QVAERITVR?

1. *An litterarum rudis legumq; imperitus iudex esse possit?*
2. *An iudex secundum acta & probata, an v. secundum conscientiam iudicare debeat?*

FINIS.

DISPVTATIO
SECVNDA.

Secundæ Pandectarum partis.

DE QVERELA INOFFICIOSI
TESTAMENTI, VBI SIMVL

DE MODIS QVIBVS TEST. INFIRMANTVR, ET HEREDITATIS PETITIONE collecta

Ex textib. Pand. & C. correspondentibus.

QVAM

Cælesti fulgore & summæ Trinitatis favore, patrocinante

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO,
pro ingenij modulo tueri allaborabit

M. BALTHASAR KISEWETTER. I. S.

Ad diem

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

NOBILISSIMIS ET Amplißimis, prudentia, conſilio, autoritate, fide, ac virtute, longoq; uſu rerum & experientia, clariſsimis & præſtantißimis viris Dn.

BERNHARDO HANFSTENGELIO,

CONRADO BORSTELIO,

CHRISTOPHORO AB HOIM,

IN ERMBSLEBEN, CONRADTSBVRG, VVegleben, Radegaſt, Droiſigk, Leinnungen &c.

Hereditario, & Epiſcopatus Halberſtadenſis Camerario hereditario: Principum Anhaldinorum conſiliariis ſingulis, Dn. patronis ſuis ſummo reverentiæ ſtudio colendis.

Hoc diſputationis publicæ fragmentum & debitæ obſervantiæ documentum

In ſtudiorum pignus & teſtimonium Dicavit

M. BALTHASER KISEVVETTER. I. S.

DE MODIS QVIBVS TESTAMENTA INFIRMANTVR.

ORDINIS RATIO.

CVM proxima disputatione de iudiciis in genere actum sit; nunc reliquum est, ut secundum ordinem Pandec. de inofficioso testamento agamus: cui exercitii gratia propter quandam affinitatem, modos, quibus testamenta infirmantur, præmittemus. Multum enim interesse putamus, scire, quomodo testamentum non secundum legum præscriptum factum rescindatur, an ipso iure nullum sit, an verò querela, vel aliis remediis evertatur. Postea de hereditatis petitione subijciemus.

Discrimen inter testamentum nullum & per querelam rescissum ostendit I.C. *in l. 2. de inoff. test. &* Imp. *in l. 16. Cod. de inoff. test. De iure dicendi nullum testamentum non habemus titulum in iure nostro.*

THESIS I.

INFIRMATVR ITAQ. plenè & verè α, vel quasi ex parte β. in præsentia quomodo plenè & verè annihiletur, videbimus. Plenè corruit, quod vel ipso iure nullum γ, & ab initio statim iniustum est & nullius momenti, vel ex post facto infirmatur.

α *l. de exhered. lib. in pr. & de inoff. test. ff. l. & Cod.* β *tt. ff. l. & C. ad l. Falcid. & ad S.C. Trebell. de qua materia suo loco,* γ *l. 1. de iniust. rupt. l. si quis legatum 6. ad l. Cornel. de fals.*

II.

Testamentum quando dicatur nullum.

Ab initio & statim iniustum est, quod iure factum non est, ubi solennia iuris defuerunt α, nullius momenti est, in quo filius sive suus, sive naturalis, sive legitimus, seu etiam legitimatus, silentio est omissus, & præteritus à patre γ.

α *verba in d. l. 1. & ibi Cuiac. ver. quæret aliquu. VVes. in t. de*

exhered. lib. in pr. n. 3. quod ipsum plenè ex forma testamenti apparet, puta heres non est institutus, testes non sunt adhibiti pro numero debito d l. si quis legatum 6. ad l. Corn. de fals. & quamvis adhuc testamentum dicatur, tamen idipsum fit κατ' ἐξοχήν l. 2. §. 1. quemad. test. aperiantur. β quia filij emancipati testamentum non afficiunt, sed necessaria illis praeteritio est bonorum possessionis contra tabulas petitio. Myns. §. sed haec quidem, tit. de exhered. lib. Donell. lib. 6. f. 22. vers. 30. eleganter, Nec in hoc Novellae quicquam correxerunt, γ d. l. 1. l. 3. §. ex his l filio 17. de iniust. rupt. const. elect. novissima art. 1. p. 3. Bart. in quaest. 2. mihi n. 2. N. quibus modis naturales effic. sui §. dubitatum. VVes in §. adoptivi nu. 1. t. de exhered. lib. & hoc testamentum propriè iniustum non est, hoc est, pugnans cum iure testamentorum solenni, licet abusivè iniustum quoq; dicatur l. 3. §. 2. eod. sicut & utrunq; irritum l. 1. de iniust. rupt. l. inter catera de lib. & post. l. si duobus de bonor. poss. contra tab.

III.

Idque adeò procedit ut si ritè exheredatus non sit, id est, non nominatim, non purè α, (fallit in conditione potestativa β) non ex toto gradu, non ex hereditate, pro non exheredato, sed pro praeterito habeatur: item si unus filius est praeteritus, alter scriptus γ: quamvis causa pia instituta sit δ: etiamsi filius institui noluisset ε: & si filio praeterito fideicommissum universale relinquatur, adhuc nullum dicatur testamentum.

α l. non putavit 8. §. non quavis exheredatio, de bon. poss. contra tab. l. 3. §. purè de lib. & post. l. filius 15. & l. fin. in pr. de cond. & dem. leg. 4. de hered. instit. Cuiac. lib. 3. obs. cap. 34 VVes. n. 4. in parat de cond. instit. Donell. com. p. 2. lib. 6. f. 311. n. 3. Bart. cons. 113. n. 2. incip. ex facto proposito. β l. filius 15. de cond. & dem. l. fin. d. t. l. 4. in pr. de hered. instit. l. libertus 10. §. existimo de bon. libert. quo casu sibi imputet, quod conditionem non impleverit, Si verò conditio illa nimis gravis esset, & deduceretur de legitima ut si hereditatem tertio deberet restituere, l. quoniam 32. C. de inoff. test. adhuc nullum dicetur testamentum. γ l. 2. de inoff. test. ibid. non ex officio pietatis, text. in princ. inst. de exhered. lib. δ c fi. 17. q. 1. Bart. in l. 1. n. 2. v. quandoq; in prim. lect. & nu. 2. in repet. C. de SS. Eccles. quia omnes debent instituì, vel nominatim exheredari text. in fin. pr. inst. de exhered. lib. si

itaq;

itaq; unum saltem omiserit, inutiliter testatus dicetur. ¶ arg. l. Paulus 47. §. patroni de bon. libert. pater enim adhuc debuisset causam, quare filium præterijsset, testamento adjcere, text. est express. in l. qui superstite 94 de acquir. hered. l. si quando 35. §. c. de inoff. test. const. elect. p. 3. art. 10. VVes. cons. 2. n. 4. 5. & seqq. ubi q; ad 10. vol. 1. & per tot. arg. l. mater de inoff. test. Hart. Pist. q. 7. n. 7. p. 2. & ibid. q. 12. n. 61. ¶ l. ita tamen 27. §. qui rogatus. ubi Bart. notavit ad S. C. Trebell. l. si filia 7 de lib. & post. VVes. in p. inf. de exhered. lib. n. 2.

IV.

Hisce non immerito annectitur quæstio: Si defunctus habuerit filium naturalem eiq; ut filiæ aliquid legavit in testamento, an possit illud dicere nullum? Nos sub distinctione respondebimus, aut adhuc habuit naturales & legitimos simul aut non habuit, illo casu subsistit testamentum, hoc corruit.

arg. Nov. ut liceat matri vel aviæ §. ad hoc autem Bart. prolixè in suis quæst. q. 11. nam legitimatio illa per nominationem sui non procedit, si legitimi extant, Nov. quibus mod. naturales effic. legit.

V.

Et quamvis præteriti vivo patre decesserint, aut parente mortuo se abstinuerint hereditate, nihilo tamen magis testamentum confirmetur.

l. si filius 7. de lib. & post. l. quod initio de R. I. Don. d. lib. 6. f. 29. in pr. v. adeo quidem inst. de exhere. lib. Myns. ibid. n. 13. ubi tex. in pr. ad contraria respondet: Nisi eo testamento script sint heredes qui ab intestato quoq; successionem obtinere potuerunt. Placet enim tum ex bono & æquo iure prætorio voluntatem defuncti defendi & scriptis heredibus bonorum possessionem secundum tabulas dari, l. Postumus. de lib. & post l. post. 12. §. idem & circa, & ibi Bart. de iniusto rupto: idem in l si duo 16. n. 2. de legat. præstand.

VI.

Sed quæstionis est, an ad hanc classem referatur testamentum, in quo verba institutionis ad filium, cui in testamento aliquid est relictum, non dirigantur sed ad heredem extraneum institutum, putà relinquo bona mea Titio, & volo, quod is, det filio meo ducenta: Et cum Bartolo affirmatè concludendum existimamus.

arg.l.1.§.si ex fundo de hered.instit. Bart.in l.pater filium 36. §.fin.de legat.3. nam nominatim filius exheredari debet.

VII.

At cum filius est exheredatus non adiecta causa, vel falsa, vel iniusta, an ipso iure nullum sit testamentum, non constat inter Dd. Sed nos iure ff.C.& Inst. querelam hoc casu locum habere asserimus.

Bart.in l.14.§.fin.de lib. & post. Et hæc quæ diximus in parentibus & fratribus locum non habent. Donell.fol.36.n.10. in par.si quis à parent.manu.

VIII.

Quomodo nullum dicatur.

Et quamvis per præteritionem nullum & inutile fiat testamentum α, in effectu tamen inutile non existit, nisi dicatur β nullum.

α l.maximum vitium §.sancimus C.de lib.præt. ibi, ipso iure testamentum evertat. Myns.in pr.inf.de exhered. lib.n.6.7. β quia non obstante nullitate subest spes approbationis vel expressæ vel tacitæ. per lapsum temporis Myns.d n.6.7.

IX.

Liberum autem est, aut petere declarari testamentum nullum, vel statim petere hereditatem: vel agere principaliter quæstione nullitatis vel incidenter α. Illud iudicium quando instituitur, simpliciter officium iudicis imploratur ad evertendum testamentum, & hereditas petitur ab institutis: Hoc quando experimur directo, petimus hereditatem ab institutis ℰ, qui si de testamento excipiant, replicet actor de nullitate.

α Bart.in l.filio 17.n.24.de inofficio l.is qui 15. & ibi Bart.in pr.de legat.quæst. β d.l.filio ibi si præteritus partem fratribus avocavit & ibid. Bart.

X.

An autem separatum sit à petitione hereditatis nullitatis iudicium in quæstionem vocatur? Et nos affirmativæ sententiæ accedimus α, unde nec cumulari posse existimamus quamvis practici bono consilio coniungant β.

α l.2.C.de ord.iudic,& ibi Sichardus Bart. in l.8. n.1. §. de hoc iurei.de condit.Instit. β Ang.l.si pluribus 33.l.huiusmodi 84. §.

qui

qui servum de legat. 1 l. cum filius 36. §. pen. de legat. 3. l. singulis de except. rei iudic. l. nemo 48. §. fin. de R. I. l. qui servum 34. de oblig. & act. §. caterum 5. Instit. quod cum eo qui in aliena, & existimans Dd. eum qui hoc iudicio experitur, adire hereditatem. Bart. in l. 3. C. de hered. repud.

XI.

Porro testamentum nullum etiam per bonorum possessionem contra tabulas iure prætorio infringi potest α, quo tamen casu non ipso iure nullum efficitur, sed prætorio β.

α Bart. in l. fin. n. 2. Co. de bon. poss. cont. tab. ubi disputat Mynsi. in pr. n. 8. instit. de exhered. lib. β Bart. in §. liberis n. 2. Inst. de pupillarib. substit. arg. §. quos autem Inst. de bon. poss.

XII.

Ad extremum durat hæc actio nullitatis triginta annos, & non præparata ad heredes transmittitur.

VVes. in parat. ff. n. 8. de inoff. test. & Inst. §. 3. n. 7. Mynsi. in pr. inst. de exhered. lib. n. 6. 7. Et hæc quomodo ab initio nullum dicatur testamentum, sequitur quomodo ex post facto infirmetur.

XIII.

Ex post facto infirmatur quando quidem validum est testamentum, sed ex postea superveniente casu aliquo vitiatur; & hoc aut irritum fit, aut rumpitur α. Irritum testamentum fieri dicitur extra ipsius testamenti ius, cum testamento nullum offertur vitium, sed personis, à quib. dependet testamentum, aliquid accidit, ex quo infirmatur ε. Quod consideramus vel in testatore vel in herede Irritum.

α §. 1. inst. quib. mod. test. infir. ε §. alio autem Inst. eod.

XIV.

In testatore, quando capite minuitur, maxima ut cum ab hostibus capitur, media, cùm deportatur α: quibus casibus adeo irritum sit testamentum, ut neq; ab herede bonorum possessio agnosci possit.

α l. si quis 6. §. irritum de iniusto rupto.

XV.

Capto tamen reverso iure postliminij vires recipit vel ipso apud hostes mortuo privilegio L. Corneliæ testamen-

mentum deportati, postea ex principis indulgentia restituti convalescit, ac si nunquam irritum fuisset.

d.l.si quis §.eius qui deportatur. Dico ex indulgentia, nam si simpliciter esset restitutus, saltem civitatem recuperaret, non bona l.2. C.de sent.pass. & per consequens testamentum non convaleseret.

XVI.

Minima quoq; capitis diminutione, quæ arrogatione (volenti tamen) contingit, testamentum constituitur irritum α. Sed num etiam emancipatione filiif. Nos negantium partem amplectimur ζ.

α §.non tamen instit.d.t.d.l.si quis 6.§. irritum Bart. in l. qui ex lib.2.§.test.de bon poss.secundum tab.cui & ingressum monasterij annumeramus, nisi ipsum monasterium institutum sit, Vigl. d. loco n. 3. & l.1.§.sed si filius de bon.poss.sec tab. l.si quis filio §.fin.hoc t.Vigl in §.sed si quis instit.h.t.

XVII.

Heredis vitio testamentum fit irritum, si hereditatem repudiet, quod testamentum proprie desertum & destitutum dicitur.

l.pen.de bon.poss.cont. tab.l.1. ubi Cuiac. de iniusto rupto, §. cum autem 8. in verb.destitutum & desertum, Inst.de hered. ab intest.

XVIII.

Ruptum. Rumpitur testamentum cum non persona, sed ipsum testamentum vitium incurrit, ut cum in eodem statu manente testatore testamenti ius viciatur, vel ipso iure, vel per actionem.

text.in pr.inst. quib.mod.test. infir.l.3.h.t. §. postumus & §. seq.inst.de exhered. lib.

XIX.

Ipso iure rumpitur testamentum aut mutatione heredis scripti, aut agnatione heredis sui. Mutatione, cum prius testamentum per posterius iure factum tollitur α, licet in posteriore quispiam certis in rebus institutus fuerit β.

α §.2.6.inst.eod.l.cum in secundo 16.eod. β l.1.§.4.l. quoties 9.§.si duo l.si alteri 10.de hered.Inst.l.si quis 29.ad SC. Trebell. vel si prius testamentum testator resignet l.12.De his, quæ in test.del.

XX.

Si verò secundis tabulis, priores quoq; vim obtinerent,

rent, testator iusserit, tunc qui ex re certa scriptus est superiori universam hereditatem nomine fideicommissi ita restituet, ut sibi tamen vel partem relictam vel quadrantem hereditatis tanquam ex L. Falcidia retineat.

l si quis 29. ad Trebell l. postumus 12. §. 1. de iniusto rupto.

XXI

Agnatione item rumpitur vel naturali vel civili: Illud fit nativitate postumi α, vel quasi ex filio β nepotis, vel successione γ in locum sui heredis, hoc fit legitimatione δ, & arrogatione ε nisi prius instituti fuissent.

α §. posth. inst. de exhered. lib. l. 1. de post. hered. inst. l. 3. §. ex his de iniusto. β §. postumorum inst. d. t. de exhered. l. postumorum de iniust. Geil. 2. obs. 114. γ Bart. in l. 1. §. vocatur §. pen. Inst. quib. mod. test. infir. Myns. in pr. Inst. de exhered. n. 12 δ Iulius Clar. §. testamentum q. 84. ε Bart. in pr. Inst. quibus mod. infir. n. 1.

XXII.

Sed hîc elegans occurrit quæstio: num arrogatione filii exheredati emancipati testamentum rescindatur? Nos negantium sententiæ accedimus.

l. non putavit 8. §. si quis emancipatum l. cum emancipatus 13. §. si pater 8. de bon. poss. cont. tab. Vult. in Inst. h. t. fol. 272.

XXIII.

Sanè qui prædictis modis agunt, quia de iure testamenti disputant, non iudicium patris impugnant, vel heredem inquietant, aut falsi accusant, sed defuncti voluntati obtemperant.

l. si testamentum 24. De his quib. ut indig. Item agunt, vel de defectu solennitatis, vel quod non iure factum, vel quod ruptum sit, si perseverent in instituta actione & per sententiam succumbant, legata non perdunt, Bart. in l. post legatum d. t. quam refert & sequitur Dynus Et post eum Philip. Franci. n c. ex eo de R. I. in 6.

XXIV.

Iam videndum quomodo actione dicatur inofficiosum testamentum. Est autem testamentum inofficiosum, quod certis personis immeritô exheredatis contra normam pietatis factum videtur α, cuius impugnandi remedium seu subsidium extremum (secundum Theoph. ἐσχάτη βοήθεια) iure tam civili quàm prætorio introductum b dicitur

De querela inofficiosi. Definitio.

citur querela inofficioſi teſtamenti, quæ eſt imploratio officii iudicis adverſus heredem ſcriptum γ, qui iam adiit hereditatem δ, aut eos qui loco heredis ſcripti ſunt, veluti fidei commiſſarium univerſalem ε, qua teſtamentum reſcindi petitur, vel agendo vel excipiendo ζ.

α *l.2.hic Paull.4.ſent.3.Vult.1.Iuriſpr.73.Treutl. diſput.13. th.1.* β *l 18.in pr.ff.de bon.poſſ.contra tab.probat eleganter Vult.ad 4.inſt.hic pag.287.Vigl.ad §.tam autem inſt.ibid.Treutl. d. loc. Diſſ. Cuiac.2.obs.21.& 3.obs.8 & 14.obs.14.deducens eam ex l. Glicia arg.inſcriptionis l.4.hic Duar.c.2.& 12.hic, quos ſequitur Vlef. par.cod.n.3.* γ *l.eum qui 21.§.ult.l.circa 24.ff. eod.* δ *l.8.§.ſi conditioni ff.eod.* ε *l.1.C.eodem* ζ *l.8.§.ſi filius ff.eod. Dn. Pac. in epitome iuris diſp.9.th.32*

XXV.

Quib. detur aut non.

Competit liberis utriuſq; ſexus α, in infinitum β, ſuis heredibus, etiam poſtumis γ, vivo patre conceptis. Etiam legitimis tantum puta adoptatis ab aſcendente cuius in poteſtatē tranſeunt δ naturales etiam ex concubina nati querelam habent non tantum adverſus matris ſed & patris teſtamentum legitima ſobole & iuſta uxore non exiſtente. Legitimatis quoq; liberis eam non denegari cenſemus, ſiquidem ab inteſtato heredes exiſtunt.

α *l.nam & hu 5.l.1.2.4.l.liberi 28.l.filiam 15.l.ſi maritus 22.C. h.t.* β *l.omnimodo 30.per tot.C.h.t.§.1.Inſt.h.t.l.nam etſi parentibus 15.in pr.d.t.Paul.lib.5.ſent.t.5.iuncti.l.liberorum 222.de V.S.* γ *l.poſt.6.h.t.* δ *Novell.89.& Cuiac.in Nov.18.§.nunc enim arbitramur f.136.& 138.* ε *Novell.74.89.*

XXVI.

Deniq; filii ſpurii tantum matris, non patris teſtamentum inculare poſſunt α, Nati verò ex inceſtuoſo & nefario coitu neutrius parentis β.

α *l.ſi ſuſpecta 29.§.1.ff.h.t.l.quia ſemper 5.de in ius voc.l.humanitatis C.de natalibus l.placet C.ad SC.Orfic.* β *vel.89.cap.ult.*

XXVII.

Impubes quoq; arrogatus, quia legitimam habet ex conſtitutione D. Pii, ſupervacaneè de inofficioſo diſputat α. Emancipato æquitate prætoria per bon. poſſeſſionem contra tabulas ſuccurri putamus β.

l.8.§.

α *l.8.§.siquis impubes 15.ff.h.t.* β *l.si proponas 23.in pr.h. t.VVes.in §.tam autem n.2.inst.de inoff.test.*

XXVIII.

Deinde his non extantibus conceditur parentibus præteritis α obſervata diſtinctione in liberis tradita; eadem enim remedia parentibus competunt, quæ filiis ſunt conceſſa.

α *l.non ſolum de inoff.teſt.l.nam etſi parentibus in pr. eod.l. pater 14.cum ſeqq.l.adverſus C.eod.Cuiac.lib.8.c.23 parentes hic exaudiendi ſunt non tantum naturales ſed & adoptivi arg.l.pen. C. de adopt.quia ſolent iura ſucceſſionum eſſe reciproca, Cuiac.ad d.Nov.18.*

XXIX.

Poſtremò cognatis vicinioribus competit, ut fratribus & ſororibus utrinq; coniunctis α, vel conſanguineis β, ingratis γ liberis & libertis vel turpibus perſonis inſtitutis, quibus illegitimè natos annumeramus δ, dummodo ε is qui agit non eadem turpitudine aut maiore laboret.

α *l.fratres l.circa 24.C.h.t.* β *l.fratris 25.l.fratres 27.C.h. t.Nov.1.§.primum itaq;.* & *licet Iuſtinianum differentiam uterinorum in ſucceſſionibus ab inteſtato ſuſtulerit, unde Hottom. cenſet eam & hoc in caſu eſſe ſublatam, nos tamen ab hac ſententia diſcedimus Coſtal.in l.1.h.t.Vaſq. de ſucceſſ.lib.1.§.10.n.561.* γ *d.l.fratres 27.* δ *§.2.inſt.eod.* ε *Hart.Piſt.q.30.n.3.lib.1.*

XXX.

Non ſolum autem ipſis exheredatis & præteritis, ſed & ipſorum heredibus competit, ſuis quidem indiſtinctè ſemper, ſed extraneis α. hoc eſt emancipatis, parentib. β. fratribus non datur, niſi præparata ſit à defuncto.

α *l.ſi quis 34.verb.huiusmodi querelam C.h.t.VVeſ.in parat. eod.C.n.7.Cuiac.de dolo f.136.in pr.VVeſ.conſil.17.n.35.* C *per d.l.ſi quis & l.un.C.de hu, qui ante apert.*

XXXI.

Præparaſſe autem querelam videtur is, qui ad denunciationem vel actionem editionis proceſsit, multò magis qui litem conteſtatus eſt α. At ſi lis ſemel fuerit derelicta

non transmittitur β; obstat enim repudiatio non patri tantum, (nisi heredis fraude desertio contigerit γ) sed & filio heredi ex patris persona agenti, secus si ex sua δ.

α l. quemadmodum de inoff. test. d. l. si pater 5. verb. quocunq; modo illi C.h.t. l. 7. verb. Comminatus h.t. Myns. in pr. Inst. h.t. n. 6. Connan lib. 9. comment. iur. c. 8. n. 5. β l. cum mota C. de transact. l. 8. §. si quis post rem. l. nã etsi 15. §. 1. h.t. l. si quis filiũ 34. in fin. verb. repudiavit C. h.t. γ l. cum qui 21. h.t. δ quia in querela perpetuum est, ut primo excluso repudiatione l. si is qui 21. verb. nolit l. si pœnas 23. §. ult. l. si non mortis 25. §. 1. verb. exclusa h.t. sequens admittatur l. 1. de cottt. ab. bon. poss. Costal. in l. 6. §. fin. h.t.

XXXII.

Datur porro principaliter contra testamentum non ex officio pietatis factum α. nisi iure militari fuerit compositum β, secundario adversus heredem eiusq; successores cum quibus nihil contraximus, sed incidimus γ in eum, nec refert cuius dignitatis fuerit, vel Imperator ipse δ, vel fiscus.

α ext. in pr. inst. de inoff. test. γ l. Papinianus 8. §. si quis in militia; etiamsi qui exheredatus vel præteritus est itidem miles sit l. si instituta 27. §. de inofficioso testamento ff. de inoff. test. l. 2. de castrensi peculio l. 4. C. eod lib. 12. VVes. consil. 17. n. 29. Felin. in §. non autem n. 13. inst. de inoff. test. l. si à milite 29. in fin de milit. test. Ant. Rub. Alex. in l. pater filium de inoff. test. in prælud. n. 7. elegantes pro hac sententia rationes adducit Myns. Inst. h.t. n. 14. in pr. & in expeditione Vult. eod. Inst. pag. 293. γ arg. l. hered. §. non tantum Famil. ercisc. δ l. Papinianus §. si Imperator de inoff. test. ε l. si hereditatem C. eod.

XXXIII.

In coheredem quoq; turpem competit. Et si plures fuerint partim honesti, partim turpes seu famosi, in turpes sit solum locus querelæ α. Item in fideicommissarium universalem, cui tota hereditas est restituta, sin pars restituitur non solum fideicommissarius, sed etiam scriptus heres quisq; pro sua parte est conveniendus β.

α arg. l. cum duobus C. eod. β l. 1. d. l. cum duobus l. circa C. eod.

XXXIV.

Quando præscriptus aut cessat.

Extinguitur quinquennii præscriptione, ab adita hereditate

reditate supputanda α. Siq: heres scriptus nimis differat aditionem, officium iudicis ab eo implorandum est, qui accusaturus est testamentum, ut constituatur ei certum tempus, intra quod adeat hereditatem, quo elapso aut ad adeundum compellatur, aut prorsus repellatur.

α *l. scimus §. illud preterea C.h.t. l. Papinianus §. si conditioni ff. eod.*

XXXV.

Onus probandi in hoc iudicio, quod iniquè exheredati vel præteriti sint, qui iure institui debuissent, actori incumbit.

l nam & his §. huius autem de inoff. test. quod immutatum est, Nov. 115. qua heres ingratum fuisse filium probare tenetur.

XXXVI.

Excludit hanc actionem exheredatio liberorum nominatim α facta, meritis de causis ζ in arbitrio centum virorum existentibus β.

α *§. nominatim Inst. de exhered. lib.* ζ *l. fin. in fin. pr. de bon. dam.* γ *arg. l. si filiam 19. C.h.t. l. 3. §. si emancipatus filius de bon. poss. cont. tab. Cuiac. Nov. 18. Donell. lib. 6. c. 12. comment. hodie causæ certæ sunt Nov. 115.*

XXXVII.

Sed an legitima quovis titulo relicta etiam querelam impediat inter ipsos ICtos non constitit, Iulianus α institutionem exegit, Vlp. β contrà existimavit, quemcunq; titulum sufficere, quod receptum est α.

α *l. ita tamen §. qui rogatus C. ad Senatus C. Trebell.* β *§. ult. Inst. de inoff. test. l. cum quæritur C. eod.*

XXXVIII.

Qui verò improbè & contra veritatem hanc querelam proponit, & in ea usq; ad sententiam perseverat, & non obtinuit perdit ea quæ à testatore relicta sunt, & fiscus tanquam ab indigno bona aufert.

l. Papinianus 8. §. meminisse autem de inoff. test. l. filius 22. §. 1. h.t. l. si heredum 10. h.t. Paulus 4. sent. t. 5. §. pen. & ult. & ibid. Cuiac. l. edicto l. 13. §. pen. de iure Fisci: si tamen appellatione impugnatio esset suspensa sententia, nihilominus legata consequi posset, secund. gl.

d.§.meminisse, in verb.& non obtinuit, & impugnasse non videtur qui pendente appellatione destitit, per tex.ad formam in l.qui vim maiorem de bon. libert.

XXXIX.

Si tamen mihi testator legatum dedit, cuius de inofficioso filius agens decessit me herede relicto, egoq; hereditariam causam peregi & victus sum, id quod mihi eo testamento relictum est non perdam: utiq; si iam defunctus agere cœperat.

d.l.filius 22.§.multo magis.

XL.

In genere nunc sciendum in libera voluntate veri heredis esse, quo nam iudicio experiri velit α. ita tamen, ut qui cum falsum dicere cœpisset testamentum in accusatione falsi succubuit, non vetetur querelam β movere: & similiter, qui testamentum nullum dicere cepit, ad querelam inofficiosi pervenire γ possit.

α l.Papinianus 8.§. si quis & irritum de inoff. test. β l. eum qui 14. C.h.t. γ l.contra 16.C.d.t.

XLI.

Item quocunque titulo testamentum infirmetur totum corruit nec legata debentur, sed ab intestato succeditur, perinde ac si nullum factum esset testamentum α. Quamvis etiam pauperes essent instituti β vel pia causa γ.

α l.filio. 17.in pr.& ibi Bart. de iniusto rupto, rationem reddit VVes.in parat.d.t.n.6. & sæpè dicta l.Papinianus §.si Imperator n.1. γ c.fin.17.q.4.& Graff.n. 118.C. de lib. prat. in auth. ex causa ubi diff. inter liberos & Ecclesiam proponit.

XLII.

Quo autem magis occasio subvertendæ ultimæ voluntatis maximè inter parentes & liberos amputaretur, constitutum est, si in testamento aliquid relinquitur liberis, minus tamen portione debita, tum cessante expugnatione testamenti, secundum Iust. Imp. agendum sit ad supplementum portionis debitæ quæ legitima dicitur.

XLIII.

De legitima

Est autem legitima portio vel quota bonorum ex dispositâ

ſpoſita iuris civilis neceſsitate aſsignanda & relinquenda illis, quibus iure debetur: & eſt quarta pars bonorum ſive portionis, quam ab inteſtato quis erat accepturus.

d.l. Papinianus §. ſi quis mortis §. quarta de inoff. teſt. l. parentibus l. quæ nuper C. eod. l. ſi duo de iureiu. l. 2. C. de inoff. donat.

XLIV.

Non tamen neceſſe eſt pluribus relictis, ut teſtator ſingulis in ſpecie legitimam relinquat, ſed ſive unus fuerit ſive plures, quarta illa ſufficiet, & erit pro rata diſtribuenda. Et quidem diſtribuitur æqualiter pro numero heredum, dato etiam repræſentationis remedio iis, quibus iure competit.

§. fin. I. de inoff. teſt. & ibi Borch. l. Papinianus 8. §. quoniam d. t. Borch. ad d. §. fin.

XLV.

Ac ſi res aliena fuerit relicta, quæ poſtea evicta eſt, æſtimatio ab herede erit præſtanda, & legitima ſupplenda.

l. ſcimus §. 1. C. de inoff. teſt. l. cum alienam 10. C. de legat.

XLVI.

Quæſtionis amplius eſt, an is, qui non ſuccedit partem cæteris, qui ad bona defuncti veniunt, faciat? Et ſciendum eſt, ſi repudiavit actionem, partem faciat? Si verò egit & non obtinuit fortè excluſus temporis præſcriptione vel agnitæ voluntatis partem non faciat.

Cuiac. N. 18.

XLVII.

Competit iis, quibus aliàs querela datur, etiamſi non præparata ſit. Et adverſus heredem inſtitutum & legatarios datur, res hereditarias poſsidentes, & in heredes eorum α. Propria verò auctoritate bona parentum pro legitima ſua filii occupare nequeunt β, ut ſuppleatur id, quod minus legitima relictum, & eſt perpetua γ.

α *l. quoniam in pr. C. de inoff. teſt. Geil. 2. obs. 120. nu. 17. & arg. l. in quartam in fin. ad l. Falcid. Oldend. claſſ. 5. act. 3. Bart. in l. 2. in pr. C. quando & quibus quart. pars &c.* γ *l. omnimodo l. ſcimus C. d. t. Geil. 1. obs. 120. n. 7. Vigl. §. ſed hæc itan. 2. Inſt. h. t.*

XLVIII. Ius novellarum conſtitutionum.

Verum quæ hactenus prolixè diſputata ſunt, hodiè in mul-

in multis immutata reperiuntur: & priores tres modi agendi, posterioribus duobus omnino sublatis, obtinuerunt. Sancitum igitur deprehenditur, non licere penitus patri. matri, avo vel aviæ, proavo, vel proaviæ suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exheredes facere testamento: nec excusari parentes etiamsi per quamlibet donationem vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunq; modum eis dederint legibus debitam portionem: nisi forsan probabuntur ingrati ab heredibus α institutis: & certas nominatim ingratitudinis causas, parentes suo testamento inseruerint, Quod si contra sanctionem fecerint rescinditur & evacuatur ipso iure testamentum ϛ, quo ad heredis institutionem legata verò subst itutiones pupillares (non vulgares) fideicommissa universalia γ salva manent.

α §. *sive igitur omnes d. N. & auth. ex causa C. de lib. præt. Clar. lib. 3. §. testamentum q. 54. Geil. 2. obs. 124. Vigl. in §. liberis n. 5. inst. de pupillari subst.* ϛ *c. 3 §. sive igitur, ibi: testamento evacuato &c. 4. §. si autem hæc omnia, ibi: nullam vim huiusmodi testamentum habere sancimus, & quod nullum est, per querelam rescindi non potest, tex.* Das ein solch Testament nichtig sey. γ *Geil. d. lib. obs. 134. Graff. n. 147. in auth. ex causa C. de lib. præt. & seqq.*

XLIX.

Et debita illa portio hodie in filiis & nepotibus est aucta, ut triens sit si liberi sint quatuor, vel pauciores, semis si quinq; vel plures extiterint.

auth. Novissima de inoff. test. sumta ex N. 18. 19. 62.

L.

Quod an in parentibus etiam procedat, ex æquitate magis, quam ex Novellæ dispositione communiter obtinuit, sed in fratibus non admittitur.

Doctores communiter in N. 18. & Institutista in §. fin. I. de inoff. test.

LI.

An etiam his titulo institutionis legitima debeatur, ut liberis, variè torsit DD. Et non deberi litera iuris civilis inspecta, placet.

N. 115. c. 4.

Coro-

LII.

Coronidis loco subjicio, querelam & actionem ad supplementum legitimæ in fratribus locum habere: nam in illorum exheredatione non exigitur, ut causæ nominatim testamento inserantur. *Donell. f. 36. n. 10. & f. seq. N. de nupt.*

LIII.

De petitione hereditatis.

Sequitur de petitione hereditatis quæ affinis est querelæ inofficiosi. Nam & illa universalis est *a*, & hereditatem petit, ac querelæ veluti pars est, aut sequela.

a Gloss. & DD. in rubr. C. de inoff. test. per leg. item 22. §. item b. t.

LIV.

Definitio.

Quæ generatim est vindicatio *a*, qua successor defuncti *b*, adversus eum utitur qui pro herede vel possessore possidet *c*.

a Vult. lib. 2. Iurispr. c. 22. Differt à rei vindicatione specialiter sic dicta, quod is qui hanc actionem intendit, possessionem nondum adeptus est, §. sequens divisio v. ideo autem inst. de interdict. ubi VVes. adde quædam ex Cuiac. lib. 10. obs. c. 1. b l. 9. 11. & seqq. c Sive sit heres iure civili sive bonorum possessor iure prætorio quæ differunt arg. l. 20 ff. h. t. Hanc actionem plerique DD. mixtam esse dicunt per l. hereditatu C. eod. Quod Schneid. in §. actionum inst. de act. interpretetur. Fatentur nihilominus eam esse realem, quod docuit Iaf. in §. quædam n. 4. inst. de act. & probatur per l. sed etsi l. 25. §. pen. ff. eod. & in l. fin autem §. sed & si ff. de rei vind. Est & petitorii iudicii, quod verbum petere ostendit, quo actiones in rem significantur l. pecuniæ §. 2. v. petitionis de V. S. nec non bonæfidei l. fin. in fine C. h. t. §. actorium 28. §. ubi Gl. Zas. & com. DD. inst. de act.

LV.

Divisio.

Duplicem facimus hereditatis petitionem ita ut alia sit civilis sive directa, qua heres experitur *a*, vel in totum vel in partem *b*: alia prætoria seu utilis, qua bonorum possessor agit *c*. Vtraq; competit iure veteri vel novo *d*. Veteri datur è lege 12. Tab. vel ex testamento *e*, vel ab intestato *f*. Novo ex SCtis Tertylliano sc. & Orficiano, aut constitutionibus per se aut per alios *b*.

a l. 1. & 2. ff. de possessor. hered. petit. Oldend. classe quarta actione 76. b l. licet 10. ff. h. t. & t. t. si pars hered. pet. c l. 2. ff. de fideicommiss. hered. petit. d l. 1. 2. & 3. hic Vult. lib. 2. Iurispr. c. 22. c d. l. 1.

e *d.l.1.2.& 3.* f *d.l.2.& l.lege obvenire de V. S.* g *toto t. inst. & ff.de SC.Tertylliani & Orfic.* h *l.heredis 65. ubi Gaddæus de V. Sign.*

LVI.

Vti hac actione possunt omnes quicunq; heredes se esse intendunt, sive sint fideicommissarii, vel emtores hereditatis, etiam filius contra patrem de successione materna. *l.fin.h.t.VVes par.hic n 8.t.t.de fideic.hered. pet. l. emptor. 5.C.de act.vel hered.vend.l.ei qui 5.4.h.t.*

LVII.

Contra quos detur actio.

Adversus eum qui ius vel rem hereditariam, licet minimam pro herede vel possessore tenet, datur directa. Vtilis adversus eum, qui iure hereditatem à possessore emit *b* & ita contra titulo possidentem.

a *l.9.& l.licet minimam 10.ff.eod.* b *l.13.§.4.8.9.10.*

LVIII.

Pro herede autem possidet, qui ex iusta possessionis causa heredem se esse putat. Pro possessore autem, qui nullo iure sciens hereditatem occupavit, nec interrogatus ullam suæ possessionis rationem reddere potest, ut est fur raptor. *l.11.cum seq.h.t.* Possidere etiam intelligimus eum, qui dolo culpave fecit, quo minus possideret, vel cum non possideret: tamen se liti obtulit. *l. qui se liti 45. l.13.§.non solum & §.item si quis 24.ff.h.t.*

LIX.

Datur autem eo ordine, ut primum scriptis detur heredibus *a*, post causa testamenti evacuata, illis, qui ab intestato veniunt *b*: quanquam quis potest etiam omnem hereditarii iuris causam in iudicium deducere, non expresso eo, utrum ex testamento agat, an ab intestato *c*. Nam libelli generales & incerti in his iudiciis universalib. facilius admittuntur: cùm horum iudiciorum natura talis sit initio, ut propter varietatem causarum res certo definiri designariq; nequeant, sed pòst per probationes & officio iudicis dilucidentur *d*.

a *l.legitimam 8.ff.h.t.l.scripti 9.C.eod. Bart. in l. si quis 13.h. t.* b *iam d.l.8.* c *Gl.& Dd.in l.ult.adverb.præclusisse C.de Codic. & in l.ex textante verb.de iure ff. de except. rei iud.* d *Gl. & Dd. in l.1.in*

l.1.in pr.ff.de edendo l.2.C.quæ sent.sine cert.quant.§. curare inst. de act.VVes.in parat.n.8.

LX.

Hic quæri potest an adita hereditate possessio simul apprehensa dicatur. Et licet adita hereditate omnia iura ad heredem transeant, possessio tamen, nisi naturaliter sit apprehensa, ne ad suum quidem heredem transit.

l.23.de acquir.poss.VVes.n.9.l.20.§.6.hic. quia possessio plus facti quam iuris habet: facto enim opus est, hoc est, apprehensione l. si quis v.1.§.differentia ff.de acquir.poss.quia etiam possessio dicitur à pedum positione, Gail.lib.2. obs.129.

LXI.

Disquiritur etiam, an possessor hereditatis res quasdam hereditarias, pendente iudicio, alienare queat? Quod nos negamus, nisi necessitas urgeat, causa cognita aut nisi de hereditate, eiusve æstimatione restituenda caverit. *l.Divus in pr.ff.h.t.*

LXII.

Quæ in hoc iuoicium veniant.

Veniunt in hanc actionem universæ res hereditariæ particulares & singulares, sive iura sint, sive corpora quæ in dominio defuncti fuerunt. Item à defuncto possessa vel duntaxat detenta, quorum periculum ad heredem pertineat. *l.19.h.t. Petuntur quoq; precia rerum venditarum, pecuniæ exactæ à debitoribus, & ea quæ de pecunia hereditaria comparata sunt l.item veniunt.20.h.t. cum omnibus fructibus & accessionibus d.l.§. fructus, quæ de re sequens disputatio.*

LXIII.

Si post petitam hereditatem res hereditaria perierit an possessor illius rei nomine condemnari debeat? Respondemus per distinctionem inter bonæ & malæfidei possessorem. Rei namq; extinctæ nomine malæfidei possessor est condemnandus, secus bonæfidei. *l.illud 40.ff.de hered. pet.Costal.de rei vind.Dn.Pac.cont.3.q.38.*

LIV.

Coram quo iudice actio instituatur.

Tandem hereditatis petitio ubi instituenda, investigare tempus exigit. Et utrovis loco, vel ubi domicilium possessor reus habeat *a*, vel ubi maior hereditatis pars *b*

& si

& si pluribus locis sit dissipata, pluribus etiam poterit intentari, quod libero actoris arbitrio relinquendum c. Quò etiam pertinet quòd hæc actio usq; ad triginta annos intentari possit d.

Quomodo huic actioni præscribatur.

a l si fideicomm. ssum 50 in pr. & §. pen. ff. de iud. l. si suspecta 29. §. fin. ff. de inoff. test. b l. un. C. ubi de hered. ag. Bart. tam d. l. un. C. eod. ubi Gl. & VVes. & h. t. n 9. a fine l. un. C. ubi fideicom. pet. opor. c l. fin. C. de iurud om. iud. & l. fin. C de præscript. long. temp. l. heres 16. §. fin. ff. de iud. Gl. singularis in d. l. fin. C. ubi in rem &c. d l. 7. C. h. t. l. 4. C. in quibus cess. long. temp. præscript. l 8. C. de iur. de lib. l. C. 3. de præscript. 30. vel 40. annorum. Oldendorp. class. 5. act. 5. Geil. 2. obs. 120. n. 16. VVes in fin. h. t.

LXV.

Num & feuda in hanc actionem veniant, auctarii loco addendum censemus. Et venire dummodo feudum sit hereditarium sive pro heredibus concessum a, aut tota feudalis petatur successio b, firma stat sententia.

a c. un an apud iudicem vel cur &c. b VVes. par. hic n. 11. in pr. per Dd. in c. un. agnat. vel fil. defunct. quam cons. pronunciat Dn. Geil. lib. 2. obs. 154. n. 11. Hereditarium enim feudum Erbschafft Lehn / ad alios non transit, quam ad quos hereditas pervenit Clar. §. feud. q. 9 v. hoc vid. Schn. d. §. actionum n. 54. & Rosenth. in συνόψει feudali c. 7. n. 23.

FINIS.

THESES

DISPVTATIONIS

TERTIAE

Secundæ partis pandectarum

DE REI VINDICATIONE, ET PVBLICIANA IN REM ACTIONE: VBI OBITER DE MATERIIS juris difficillimis fructuum & impensarum,

Iunctis Miscellaneis quibusdam quæstionib. ex parte iuris, quæ est de maleficijs.

AD QVAS

I. D. N. A.

SVB PRAESIDIO

VIRI CLARmi CONmi

LEOPOLDI HAKELMANNI

I. V. D.

RESPONDEBIT

VVOLRADVS Schaus LIPPIACVS VVESTPHAL.

Is Iureconsultus rectè appellatur qui veterum practicorum disciplinis, recentiorum quoq; scripta adhibuerit. *Costal. in pareg. adverſ. n. 2. Praxis enim ſine Theoria maximè periculoſa & manca evadit Pinell. in l. 2. p. 1. cap. 4. n. 2. C. de reſc. vend.*

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ANNO CIↃ IↃ XCIV.

AMPLISSIMO, PRV-
dentissimoq; viro, Dn.

MATTHÆO A Meschede

Reverendissimi ac illustrissimi Episcopi Padibornensis prætori in Saltzkotten/
&c. fautori & amico meo
colendo,

NEC NON

Genere, virtute, doctrinaq; præ-
stantissimo viro Dn.

IODOCO CALENIO I. V.
CANDIDATO, CONSOBRINO
MEO CHARISSIMO

In observantiæ & amoris signum

Hasce theses

Do, Dico, Addico,

Respondens.

DE REI VENDICATIONE ET PVBLICIANA IN REM ACTIONEM.

Ratio ordinis.

RERVM universalium vendicationes justo ordine insequuntur singularum. De quarum duabus prioribus altera civili, altera prætoria, & materia involutissima fructuum ac impensarum, divino implorato auxilio, acturi sumus.

THESIS I.

REI VENDICATIO (IN specie sumpta) est actio civilis *a*, qua rem nostram corporalem *b*, à possidente *c* repetimus. Rei vindicatio.

a §. *sed ista* 3. *Inst. de act. Oldend. class.* 3. *act.* 2. *Diss. alij per l.* 1. *in pr. h. t.* b §. 1. *Inst. de act. vendicantur quidem & res corporales genericè vocabulo vendicationu sumpto, sed non prout hæc actio est: illaq; confessoria &c. dicitur. Quomodo conciliari posse puto Accurs. & Don. in d.* §. 1. *Inst. de act.* c *latius & impropriè possessionis vocabulo sumpto. Donel. d. loc. n.* 21.

II.

Directa alia, alia utilis dicitur: Vnde Dd. directum & utile construxere dominium: quod quàm vis multis vi legum rectè displiceat. Nos tamen quin commodè docendi discendive gratia retineri queat, quid obstet, non videmus.

Communiùs Dd. Schola cuius patrocinium suscipiunt. Coras. 6. Misc.

20. Robert. 3. Recept. sentent. 18. Eleg. & latè P. Gregor. Tholos. in Syntagm. Iur. univers. lib. 1. cap. 12. n. 7. & seqq. Retinet quoq; illam divisionem Rosenthal. in Synopsi feud. cap. 1. concl. 4. vide Duar. Cuiac. Borch. & alij quos secutus est. H. Vultei. 1. discept. 19.

III.

Directa. Directa competit vero domino *a*, eiusq; heredibus *b*, ei qui post litem contestatam dominus factus est, ante licet talis non fuerit *c*: non etiam ei qui lite pendente dominus esse desiit *d*. Ei quoq; qui rem longo tempore præscripsit directam dari verisimilius duco *e*. Nec uxori quatenus rei dotalis domina est hæc actio denegabitur *f*.

a l. 23. D. b. v. VVesenb. in π. n. 3. b Oldendorp. d. act. l. c communis Dd. sententia Schneid. in d. §. 1. n. 65. V. hac de re eleganter differentem P. Ferrar. in for. lib. in act. reali verb. deducendo n. 2. d Ferrar. d. lo. e plenum enim & absolutum ex ea nanciscitur dominium, Martini veteris Interp. sententia, quam defendunt per l. 3. de usuc. l. 20. C. de pact. l. 17. in f. h. t. l. 10. §. 2. de acquir. rer. dom. Covar. in c. possessor. p. 3. in pr. n. 2. Pinell. in auth. nisi tricennale n. 38. C. de bon. matern. Coras. 6. Miscell. 20. n. 3. & in l. 4. de servit. n. 4. Don. 5. comment. 29. Diss. communiter gl. Azo in summa C. h. t. n. 2. sequitur Oldend. d. act. 2. f Pinell. in l. 1. p. 3. n. 12. C. de bonis mater. Vaud. 2. quæst. 3. quorum distinctio temperanda ex Vulteio 1. diss. 19. Aliter Cuiac 10. obs. 32. Aliter Duar. c. 1. in f. D. solut. mat. Aliter Coras. 5. Miscell. c. 14. Vide etiam Menochium cas. 39. n. 20.

IV.

In illos competit qui rem nostram possident *a*, aut qualitercunq; detinent *b*, qui si alieno nomine hoc faciant comparendo eo cuius nomine possident *c*, aut si ultro non compareat eum ante litem contestatam nominando *d* liberantur. Planè si quis in lite substiterit quam tulit sententiam, domino non præiudicat *e*.

a l. 3. §. fin. ad exhib. §. omnium I. de act. Schneid. ibid. n. 79. & seq. b l. 9. h. t. Donell. d. lo. n. 21. Mudæus d. lo. n. 20. Oldend. d. loco. c l. si is qui obtulit se h. t. l. is qui se obtulit. Eod. Mud. d. lo. n. 2. Myns. cent. 3. obs. 24. d l. 2. C. ub. in rem act. auth. qua in provincia C. ubi de crim. agi oport. V. Marant. p. 6. memb. 6. Mynsing. d. obs. 24. & cent. 2. obs. 58. e Marant. d. lo. n. 3. Costal. in l. 9. h. t.

Vtilis

V.

Vtilis datur Emphyteutæ *a*, Item Vasallo tam contra dominum *b*, quam quemcunq; possessorem *c*: Sique Vasallus cum domino in vendicatione feudi concurrat, vasallus domino potior erit *d*. Vtilis

a *l.1.§.1.D.si ager.vect.l.16.in f.D.de pignor.act. Donel. 9. com.14.* b *Hart.Hart.de feud.obs.13.Curt.p.1.quæst.10.Zas.p.6. n.37.Borch.c.9.n.1.* c *c.1.§.rei & ibi omnes Dd.de invest.de Re al.fact.adde § allegatos.* d *Schenck.in d. §. Rei.Rosenthal.cap. 12. Concl.5.Borch.d.cap.9.n.2.*

VI.

Quod dicitur contra dominum quoq; hanc vendicationem vasallo dari, restringunt Dd. communiter ut non procedat in feudo legitimis requisitis à vasallo præscripto *a*. De cuius sententiæ veritate videbimus *b*.

a *Ardez.de feud.cap.54. Alvarott.in c.un.§.si quis per 30.annos n.7.ubi illam sententiam communem dicit.* b *per thes.3.lit.c.vid. Rosenthal.cap.6.concl.143.*

VII.

Et cui cessa fuerit in rem actio, utili experietur *a*, modo cessio illa non sit simulata, neq; in magistratum aut potentiorem, aut de re litigiosa, facta *b*.

a *l.fin.C.de her.vel act.l.9.C: de pet. her. Azo in sum. C. h.n. 3.* b *l.ult.C.mandat.l.1.& 2.C.ne lic.pot.l.1. C.de alien. iud. mut. causa fact.l.1.& 2.C.de litigios. Oldendorp. cl. 3. act. 2. ubi quæ de cautela quadam trandit fraude carere nequeunt.*

VIII.

Dominus quoq; verus quandoq; hanc actionem intentare cogitur, scilicet si contra quem agitur dolo possidere desierit *a* (quod qui factum dicit, probabit *b*) aut liti se obtulerit & se possidere confessus sit, Is enim nihilomagis liberabitur, si postmodum, eum non possidere, appareat, modo huius actor insçius fuetit *c*.

a *Sive hoc ante, sive post litem contestatam acciderit. Idq; ex SCto colligi potest. l.69.h.t.l.27.§.3.eod.l.25.§.7.de pet. hered. c. pro possessore de R.I.in 6.Mud.d.loc:n.22, Donell.in l.23.n.8. D. de Reb.cred. Diss. Peck. in d.c. pro possessore n.2, vide Costal. in l.63.& l.69.h.*

l.89.h.t. vide etiam Coras.6.Miscell.2.n.4. b *l.quoties §. qui dolo D.de probat. Peckius d.loco n.2.* c *l.7.ubi Costal.hic l.26.eod.Schn. d.lo.n.94.& seqq. Ferrar. libel.act.real.in verb.tenet & possidet n2.*

IX.

Qui rem meam bona fide possidens eam alteri vendiderit hac actione non convenietur, sed is qui emit *a*, Is quoq; qui suo nomine *b* mea pecunia rem emit, á rei vendicatione tutus erit *c* nisi pecunia militis fuerit *d*: quæ exceptio ad togatos militiæ milites *e*, & minores *f* non rectè extenditur. Neq; etiam in re ex pecunia dotali comparata singulare ius statuendum arbitramur *g*.

a *l.3.C.de rei vend.Cuiac. tract. 2.ad Afr. in expla. l.23.de reb.cred.ubi etiam Donell.n.4.* b *quod regulariter factum præsumitur nisi sit pecunia pupilli de qua rem aliquam emit Pistor.lib. 1.quæst. 7.* c *l.6.& 8.C.h.t.ub.Sichard.Cuiac.d.loco n.3.Ant.Faber.6. coniect. 9.l.8.C.si alter vel. sibi l.4.C.com.utr. iud. l.2.pro soc.* d *d.l. 8.Mudæ.d.lo.n.32.Anton.Fab.d.loc.* e *Sichard. d.l.8.* f *Faber.d. lo.Diff.communiter Sichard.d.lo. quem sequitur ibidem Gothofr.* g *l. 12.C.de iur.dot.l.ult.C.de serv.pign.dat.man.V. Cuiac.5.obs.29.*

X.

Materia harum actionum communis, Res quævis *a*, corporales *b* commercio hominum non exemtæ *c*, non modo singulæ sed & universitatis, puta grex *d*. Neq; hac in specie ut singula capita sint actoris *e* requiritur, in restitutione tamen non venient capita aliena, sed detrahentur *f*.

a *l.1.§.1.h.t.* b *ib. 1.* c *d.l.1.§.2.l. in rem actio 23. §.loca sacra l.quæ religiosis 43.h.t.V.Mud.d.lo.n.18.* d *d.l.1.§. ult.l.59.eod.l.23.eod.l.30.de usucap.* e *d.§.ult.cum ll.seqq.ubi Gothofred.* f *l.2.h.t.Oldend.d.cl.act.2.*

XI.

Agri militibus assignati *a* tigni alieno ædificio iuncti *b* peculiiq; *c* nulla vendicatio est.

a *l.15.hic de qua vide Duar. 2.d.sp.35.Cuiac.2.obs.9. Forcat Dial.18.n.5.* b *l.23.§.6 l.6.ad exhib.l.7.§.10 de acquir.rer. dom. §. cum in suo 30. Inst. h.t. v. Cuiac. 23. obs. 19. ad exhibendum quidem agitur contra malæfidei possessorem, non ut sit præparatorium*

rium ad rei vendicationem, sed ad interesse, ita VVesemb. Inst. d. §. n. 4. Aliter Cuiac. ibid. quam sequitur Pacius & alij c l. 59. h. t. Mud. d. loco n. 15. Dentl. d. lo. n. 19.

XII.

Formam quod attinet consistit illa in probatione dominii à parte actoris possessionis ex parte rei a, Dominii verò probatio varia est b, & quia difficillima c, petitoriumq; absorbet possessorium d consultissimum ante omnia dominum videre an interdicto aliquo experiri possit e,

a l. 9. hic. Myns. Resp. 100. n. 14. Peck. in d. c. pro possessore. n. 1. de R. I. in 6. Sichard. in rubr. C. h. t. n. 4. Causam verò proximam, id est, dominium, dixisse sufficit, non etiam remotam, titulum sc. indicare requiritur. Ferrar. in d. lo. verb. iure dominii n. 39. & seqq. Mud. d. lo. n. 29. & seq. Schneid. n. 111. Gail. 1. obs. 61. n. 6. & seq. & n. 12. b Mynsi. de resp. 100. n. 15. Mud. d. lo. n. 57. & seqq. VVesemb. conf. 21. n. 33. c Gail. 2. obs. 26. n. 2. d Gail. 1. Geil. 1. obs. 35. n. 11. e Cost. in l. 9. h. t. Idem in l. 24. cod. Gail. de arrest. Imperij cap. 7. n. 3.

XIII.

Eum qui simpliciter dominii mentionem fecit; si probet utile non ineptè egisse, receptissima Dd. est sententia a, An idem si proprietatis meminerit, obtineat Dd. non conveniunt. Nos eum si utile dominium probet intentioni satisfeciisse, defendemus b.

a Ias. in §. sed istæ Inst. de act. n. 141. & in l. si domus §. si fundus de leg. 1. Panorm. & Felin in c. caterum. de Iud. b Inst. in l. sed etsi possessori §. item si iuravero de iureiurando Pinel. in l. 1. p. 2. n. 8. C. de bon. mat. Diss. Bald. in l. 2. de condit. Inst. quem sequitur Paul. de Castrens. ibid. Dec. in d. c. caterum & eod.

XIV.

Reus an possideat, ut constet, utile est actori petere iudicem ut interroget rerum an possideat a. Cui sise non possidere respondeat medacii convictus possessionem amittit b, Extraiudicialem confessionem confitenti non nocere receptius tradunt c.

a l. qui petitorio in pr. D. h. t. gl. Bart. & Costal. ibid. Schneid. d. lo. n. 95. late Ferrar. in formula interrogat. fiend. cum reo convert. act. real.

real. b *l.fin.D.h.t.ubi Costal.v.auth. item si possessor C. qui potiores in pig.Gabriel.in com.opinion.Concl.5.n.1.v. Cuiac. 10. obs. 1.* c *Berrar. d.lo.verb.compelli n.6.& al.ub. Diff.refert.*

XV.

Naturæ quoq; huius actionis conveniens est: rem ita circumscribere, ut quid petatur reus percipiat *a* partem se petere exprimat, si totum simpliciter rem dixisse sufficit *b*, Veruntamen ad nimis curiosam designationem rerum non adstringimur *c*: Hinc si in vocabulo forsan, aut respectu rei immobilis in finibus, erretur libellum sustineri nihilominus, æquus videtur *d*.

a *VVesenb.in π.n.7.Hieronym.de Monte in tr.fin.regund.c.43. n.14.Ferrar.in d.form.libel.verb.cui cohæret.n.1.& n.6.* b *Br.in l. de pupillo §. qui nunciat D.de no v.oper.nunc.Ferrar.d.lo.n.2.* c *Oldendorp.d.c.l.3.act.2.* d *l.5.§.4 h.l.80.de iud.cum simill.Ferr. d. loco n.4.Vid. Oldendorp.d.lo.*

XVI.

His ita in judicium deductis, sufficienterq; probatis, iudex rem nostram esse declarat, reumq; vt eam vna cum accessorijs & fructib. *a* restituat, condemnat, nolentemq; seu sententiæ non parentem manu militari ad restituendum compellit *b*. Quandoquidem verò doctrina de fructib. difficilima est, & per omnes ferè materias juris dispersa, illam breuiter comprehensam hic trademus.

a *l.13.ubi Costal.l.17.§.1.l.18.l.20.l.1.C. eod. cum simill. §. Etsi in fin. Inst.de offic.iud.* b *l.68.ubi Costal. D.l. fin. C.h.t. VVesenb.in parat.D.h.1.n.8.Copus in tract.de fructib.lib.2.tit.4.c. 8.v. Hotom.de usur.Tit.de accessionib.pag.87.*

XVII.

De fructib. Sunt autem fructus quæcunq; vtilitates ex ipso rei corpore vel occasione eius provenientes *a*. Hinc aucupia venationes & piscationes in fructu esse rectè dicuntur, si sc. fundi fructus ex his potissimum constet *b*. Non etiam partus ancillæ rectè inter fructus computatur *c*.

a *l.9.l.59.D.de vsufr.l.42.d.de vsufr leg. Vult. discept. c.20. Donell.de fructib.c.1.Copus de fructib.lib.1.Tit.1.cap.1.2.& 3.* b *d.l.9.§.5.l.62.d.de vsufr.l.26.D.de vsur. Copus de lo. c.1. Coras. 5.*

Miscel.

Miscell. cap. 8. n. 1. cum seqq. Donel. 10. comment. cap. 8. Hotom. de fructib. c *l. 68. D. de vsufr. l. in pecudum D. de vsur. l. ancillarum D. de petit. hered. Donell. d. c. 8. & 4. commentor cap. 25. Cuiac. in l. 4. vers. si defuncti non fuerint. D. de vsucap. Conan. 8. comment. 2. Copus de tra. lib. 1. tit. 1. cap. 3. Hotom. de fructib. Vide Coras. in Miscell. d. c. 8 n. 4. & seqq. quem in plerisq; reprehendit Menoch. de arbitrar. iud. quæst. Cas. 49.*

XVIII.

Fructuum alij naturales sunt, alij industriales, nec vllam aliam speciem agnoscimus. *a* siue ea ciuilis *b* siue mixta dicatur *c*. Naturales dicimus, qui ex corpore rei sine ullo facto aut operis hominum à sola natura proueniunt *c*. Industriales qui industria & labore hominum ex corpore rei producuntur *d*.

a *Copus de lo. Tit. 2. c. 3.* b *Diss. Bartol. Bald. & alij in l. 1. c. de fruct. & lit. imp. quos sequitur Vultei: 1. Iurispr. c. 64. & d. discept. cap. 20.* c *Panorm. & Felin. in c. gravis. de rest. spol.* d *l. 45. d. de vsur. l. qui scit 15. §. in alieno D. eod. Vult. d. cap. 20. Copus de tract. tit. 2. cap. 3. Diss. Coras. 5. Miscell. 9. Hotom. de fruct. fol. 73.*

XIX.

Fructuum alij sunt in rerum natura, alij non sunt: Illi rursus aut pendentes aut percepti *a*. Pendentes, qui adhuc corpore cohærent, sive qui re adhuc continentur. *b* Percepti qui à corpore vel re unde pervenerunt separati sunt. *c* Qui in rerum natura, aut sunt consumti *d*, aut adhuc futuri sperantur *e*.

a *H. Vultei d. c. 64 & d. sc. cap. 20.* b *44. d. h. t. l. 12. §. Iulianus l. 27. de vsufruct. l. fin. §. non solum D. quæ in fraud. cred. l. 7. §. interdum d. solut. matrim. §. si apes 26. §. fin. d. de furt. Copus d. tract. de fruct. Tit. 3 c. 6. Diss. Accurs. in d. l. 27. D. de vsufr.* c *l. 78. d. h. t. l. 25. l. 13. D. Quib. mod. vsufr. amitt.* d *l. 3. C. de cond. ex leg. l. certum C. h. t.* e *l. 29. de leg. 1. l. 73. de V. O. §. Ea quoq; Inst. de leg. Vide Copum de fructib. d. tit. 3. c. 1. & c. 9 cum seq.*

XX.

Hæc præludij loco dicta sufficiant. Quoad ipsam restitutionem distinguendum inter bonæfidei & malæfidei possessorem. Bonæ fidei possessor naturales & industria- De restitutione fruct.

les, stantes siue pendentes, sine dubio restituit *a*. Nec refert titulum habeat *b*, aut onerosum *c*.

a *l. fructus pendentes* 44. *l.* 25. *D. de usur. Donell. c.* 6. *de fructi. Vultei d. cap.* 20 *de scept.* b *l.* 45. *d. de vsur. Donell.* 4. *comment.* 25. *Vultei d. lo. Copus d tract. lib.* 2. *Tit.* 4. *c.* 6. *Diff. VVesenb. in* §. 36. *n.* 11 *Inst. d. rer. divis.* c *per d.* § 36. *Vultei d. lo. Diff. Pacius centur.* 3. *ll. concil. quæst.* 45.

XXI.

De perceptis nondum tamen consumtis quantus sit Dd. conflictus ex Vulteio satis constat, Verum nec is rem acu tetigisse videtur, sic statuo. Naturales restituit: Industriales (quia in his plus juris quam dominus prædij consequitur *a* In his plus iuris quam fructuarius habet. *b* Et deniq; eos statim plenoq: iure suos facit *c*.) vt restituat nec rei vendicatione, nec condictione, Imò ne quidem officio iudicis compellitur *d*.

a *l. qui scit* 25. §. 1. *d. de vsur.* b *d. l. qui scit* §. 1. *vers. præterea eod. iun* 2. *l. si vsufructuarius D. quemadmod. vsufr. amitt.* c *l. in pecudum* 28. *D. d. vsur. innct. l. id quod nostrum D. de R. I. Donell. d. cap.* 6. *de fructib. & cap.* 25. *comment. Diff. Vultei d. c.* 20. *Anton. Faber.* 4. *coniect.* 17. *Copus d. tract. lib.* 2. *tit.* 5. *c.* 6. *& seqq. Hotom. de fruct. pag.* 79. *qui tamen inconstans pag.* 81. *in nostram sententiam transire videtur. V. Cuiac. in Tract. ad Afric. in explic. l.* 40. *D. de acquir. rer. dom.*

XXII.

Multoq; minus restituet consumtos *a*, Si tamen ex his locupletior factus est, quod lucratus est reddit. Illudq; æquitate potius quam stricto jure defenditur *b*.

a *l.* 28. *D. de usur. Anth. Fab d. lo. Diff. Cuiac. in d. l.* 40. *Duar. ad tit. de Naut. fœnor.* b *æquitatem defendunt Dd. vulgo Bart. in l. ex diverso. D. b. t. Anton. de Butr. & Panormit. in c. gravis de restit. spoliat Didac. Covar.* 1. *var. resol* 3. *n.* 6. *Copus d. tract. lib.* 2. *tit* 4. *cap.* 7. *Ius ipsum, Pinel. ad l.* 2 *p.* 2. *n.* 41. *C. de rescind. vend. Iacob. Menoch Remed.* 15 *recup. poss. n.* 99. *VVesemb. in d.* §. 36. *inst. de rer. divis. n.* 14.

XXIII.

Quæ omnia hactenus vera sunt, quatenus possessor in bona fide permanserit. Statim enim ex quo in malafide constitutus fuerit (quod fit aut litis contestatione aut

scien-

scientia rei alienæ *a*) nullos amplius fructus suos facit, sed domino acquiruntur isq; illos repetit *b*.

a *l.23. §.tamdiu D.de acquir. per. dom. l. in bonæ fidei §. in contrarium l. quæsitum 40. eod. Vultei d.c.20. Cop.d.tr lib.2.tit.4.cap.5. Cuiac.in d.l.40. Menoch.d.remed.15.n.615.* b *Covarr.1.var. resol.c.2.n.7. Copus d.tract.lib.2.tit.4.c.5. Donell.4. comment.24. Goed.in l.109.n.12.D.de V.S. Diff. Duar.ad tit.de Naut.fœn. Fab.4. conject.16.*

XXIV.

Vnde pulcra promanat quæstio: An peremta semel instituta lite, & longo post tempore revocata, fructus ex tempore primum contestatæ litis, an verò ex eo demum tempore quo lis interrupta revocata est, possessor præstare teneatur? In hanc magis inclinamus sententiam, ut tempus primum contestatæ litis introspiciatur, & consequenter fructus interea percepti petitori restituantur.

per l.fin. C.de præscript.30 vel 40.annor. & l. Titia §. usuras. D.de leg.2. quod malæfidei possessor.petitoris silentio talis esse non desinit, prob. etiam per l.fiscus in quæstione D.de iur. fisc. Diff. Accurs. & Bald in l.2.C.de fruct. & lit. imp. per l.cum lite mortua. D. iud. solv. quos refutat Copus in d.tract.de fruct. lib.2.tit.4.cap.5.

XXV.

Malæfidei possessor naturales & industriales, perceptos & percipiendos nec non consumtos restituet, neq; quod se locupletiorem haud factum dicit, restitutionem impediet *a*, neve ideo quod titulum suæ possessionis habuerit excusabitur *b*. Plane heres eius ignorans defunctum malæfidei possessorem fuisse in hoc damnari nequit *c*. Malæfidei possessor.

a *l.33 l.62. D.h.t. l.40. §.prædo l.15. §.quod autem l.52. D. de petit.hered l.domum l.certum C.h.t. Copus de fruct.lib.2.tit.4.cap.1.* b *l.ait prætor 10. §.per hanc D.qua in fraud.credit. d.l.62. §.fin. D.h.t.l.1.in f. D.de petit.hered.l.2.c.de fruct. & lit.impens.l.1. C. de fid. & iur. hast.fisc. l.quemadmodum C.de agricol. & cens.colon. §.etsi hereditas Inst.de offic.iud. Copus d.tr lib.2.tit.4.c.2. Vult. d.cap.20. Diff. Horom.de fruct.pag.80. Accurs.in l.ex diverso 10.D.de Rei vend. Socin.in reg fall 303.limit.4. Roman.sing. 236. & seq.* c *Copus d.tr.lib.2.tit.4.cap.3.*

XXVI.

In his verò quos percipi debuisset cuius personæ ratio habeatur, petitorisne an utriusq; anceps est quæstio. Nos petitoris personam spectandam esse verius arbitramur.

l.62.§.ult. D.de Rei vind. l. cum servus 39.§. fructus autem D de legat: 1. c. gravis & de restit. spol. Donel. in l. 2. n. 4. C. unde vi Oldendorp. d. class. 3. act. 2. vide Ferrar. in form. lib. act. real. verb. & qui percipi potuerunt. Cagnol. in l. generaliter cum de fraude n. 5. de R. I. Menoch. d. remed. 15. n. 414. & seqq. Aliter Duar. ad d l. 39. §. fruct. Costal. in l. in summa 65. §. in frumento D. de condict. indeb. Subard. in l. domum 5. C. h t. n. 4.

XXVII.

In petitione fructuum illud generaliter tenendum quod actor non teneatur exprimere in libello quantitatem eorum *a*. Eandemq; sententiam in interesse ut communiorem defendendam suscipio *b*.

a *ut magis communis est sententia Alexand. Cons. 90. n. 11. lib. 3. Ferrar. d. lo. verb. tot. & tantos n. 2. & ibid. Masuer. in addit. Ferrar. ibid. in verb. simul cum fructib. n. 2. & in verb. & in florenis decem n. 2. Bart. in l. 1. C. h. t. Diff. Bart. sibi contrarius in l. ex diverso D. h. t.* b *Ferrar. d. locu & ibid. Masuer. in addit. Oldendorp. d. lo. Bart. in l. stipulationes non dividuntur Diff. alij ut refert Ferrar. d. lo.*

XXVIII.

De impensis.

Verumenimverò quia id quod deductis impensis *a*, supereſt in restitutionem fructuum venit, paucula quædam de impensis, materia iuris, ut utili, sic difficili, videamus. Non ut quid certi in tanta opinionum varietate simus concluſuri; sed quid verius quidq; æquius sit, in utramq; partem disputaturi. In quo si quis error, aliorum præstantissimorum ICtorum nostro patrocinabitur.

a *l. 48 D. h. t. l. 46. de usur. l. 36. §. 1. de pet. hered. Sarmienta. 1 select. interp. c. 10. n. 14. Copus de fructib. lib. 1. tit. 1. cap. 6. Ioan. Garſ. Gallec. in tr. de expens. & melior. cap. 13. n. 23. & seqq.*

XXIX.

Divisio impensarum.

Præmittendum tamen, ut res clariór fiat, impensas alias esse necessarias, quæ si factæ non sint, res aut peritura aut

ra aut deterior futura sit *a*. Alias utiles, quæ impenduntur ut res melior & fructuosior quam nunc est reddatur *b*. Alias voluptuarias, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent *c*.

a *l.5.& seqq.D.qui pot.in pign.N.79.§.hù consequens l.14. de impens.in res dot.fact.l.1.§.1.eod l.79.in pr.de V.S.ubi Goed.n.2.* b *l.5.§.fin.D.de impens.in res dot.fact.l.39.de petit. hered. Goed.in d.l.79.§.1.n.2.& seqq. Vtilitatem autem inspecta persona domini consideramus l.in fundo D.de Rei vendic. l.sed an ultrò D. de negotijs gest.l.utilium de impens.in res dotal.fact.l.servos D.de pignor.act.Sarmient.d.loco.n.6.l.Gars.Galla.d.tr.c.23.n.30.& seqq. vide Tiraq.de Retract.2.p.§.7.gl.1.n.5.* c *l.voluptuaria 7. D.de imp. in rem dot. fact.d.l.79.§ ult.de V.S.*

XXX.

Necessariæ. Quod ad ipsam deductionem, Necessariæ semper deducuntur sive sit malæfidei sive bonæfidei possessor qui illas fecit *a*. Idq; aut iure retentionis aut per exceptionem aut imprecationem officii iudicis *b*. An iure actionis? dubitent licet alii, nos tamen eas per actionem utilem negotiorum gestorum repeti posse defendemus *c*.

a *l.fructus §.impendit.D.solut.matr. l.si necessarias D. de pig. act.l domum C.de Rei vend.l.51.famil.erciſc.l.36.§ fin.D.de pet.hered.Cuiac.10.obs.1.Anton.Fab.2.coni.1.Goed.in d.l.79.in pr.n.6. Si modo ex his res melior effecta sit Sarmient.d.loc.n.5. Diſſ.Faber d. loco.* b *l.in fundo l.sumptus D.de Rei vend.l plane D.de petit. hered. l.bonaſides D.de noxal.act.l.8. D. de noxal. act.* c *l.6.§.sed. & si quis D.de neg.gest.l utilium D.de impens.in res dot.fact.l.5. C. de rei vend.Goed.in d.l.79.in pr.n.8.& seqq.*

XXXI.

Vtiles. Vtiles bonæfidei possessor similiter deducit *a*: Malæfidei possessor contra. Is enim non deducit eas, sed tollit, si tolli & sine detrimento à re separari queant *b*. Sin minus iudex varié ex personis, causisq; constituet *c*. In petitione hereditatis quid iuris sit, decidere subsisto. Verisimilis quidem est sententia Donelli in his deductionem utilium perinde ac necessariarum à malæfidei possessore ope exceptionis fieri posse *d*.

a l.38. D. de rei vendic. l. 29. §. pen. D. de pignor. l. 1. C. de inf. expos. l. 48. l. 27. §. ut D. d. tit. de rei vend. b l. domum 5. C. eod. d. l. 48 de rei vend Anton. Fab. d. cap. 1. & Donell. 4. comment. 33. Sarmient. d. cap. 10. n. 5. per l. si is. C. de æd. f. priv. Diss. Cuiac. d. lib. 10. obs. 1. non videtur dissentire Goed. Is enim verbo deducere in fin. d. l. 79. §. 1. usus est pro tollere, ut ex allegatu & præmissu apparet. c l. 38. D. de rei vend. Anton. Faber. d. c. 1. d l. 38. §. fin. D. de petit. hered. Donell. à cap. 33. cui adde quæ scribit Goed. in d. l. 79. in pr. n. 7. de V. S. Diss. Cuiac. d. cap. 1. Faber. d. c. 1.

XXXII.

Voluptariæ. In voluptuariis idem plane iuris receptum esse credimus, ut sc. bonæfidei possessori detur exceptio doli: Malæ fidei verò detur potestas tollendarum earum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt.

l. 39. §. ult. D. de pet. hered. l. 38. D. h. t. l. 10. §. 10. D. Mand. l. 3. §. 4. D. de in rem vers. Mynsing. in §. certè Inst. de rer. div. n. 9. l. Gars. Gallec. in d. tr. c. 1. n. 82. Cuiac. d. obs. c. 1. Anton. Faber. d. cap. 1. Diss. Goed. d. l. 79. §. ult. n. 3. vide Sarmient. d. lo.

XXXIII.

De publiciana in rem actione. Sequitur publiciana actio in rem, quæ est vendicatio prætoria a, qua acceptum bonafide a, ex iusta causa c, à non domino d nondum usucaptum e repeto f.

a §. sed istæ Inst. de act. vide Schneid. n. 10. quæ & utilis dici potest collatione facta cum rei vendicatione quæ directa nuncupatur. Oldendorp. class. 88. act. 3. Donell. in §. namq; u cui n. 11. Inst. de act. Causam huic dedit difficultas probandæ rei vindicationis civilis Schne. in d. §. sed istæ Inst. de action. n 15. & seqq. Oldendorp. d. loco b l. 7. §. sed etsi 11. & § 15. h. t. fac. l. bonafides de R. I. vide ¶ hes. 37. c l. 13. h. t. vide Donel. d. lo. n 5. d l. 1. h. t. quod tamen actor ignorare debet Oldendorp. d. lo. vid. ¶ th. 38. e d. l. 1. §. 1. h. t. f l. 2. l. ult. h. t. l. 9 D. de rei vend iunct. l. 7. §. in publicianâ h. t. Cuiac. in π. D. h. t. Vultei 2. Iurispr. cap. 23.

XXXIV.

Cui videtur Quicunq; est in conditione usucapiendi rectè hanc actionem intentabit a: eiusq; heredibus etiam non probata possessione dabitur b: Ei quoque competit qui ex secundo decreto ob non præstitam cautionem damni infecti mis-

ti missus fuerit *c*, ut & ei qui à procuratore bonæfidei possessoris emit, (sub distinctione tamen petitorii & possessorii iudicii *d*) Nec ei qui à pupillo *e*, aut furioso *f*, rem ignoranter emit hæc actio denegabitur.

a *d.l.1.§.1.l.9.in princ.& §.1.h.t.l.11.§.4.eod.* b *d.l.9. §.fin l.12.h.t.* Oldendorp.*d.loco.* c *l.18.§.ult.D.de dam.inf.* Vel *ei cui res adiudicata fuerit. l.7.in pr.h.t.* d *l.14.ubi vide Gothofr.h.t.* Oldendorp.*d.loco.* e *l.quæcunq; in f.D.h.t.Mud.d.lo.n.10.* f *l.2. §.si à furioso D.pro empt.l.7.§.2.h.t.Donell.d.lo.n.6.Rob.2.recept. lect.10.& 2.animadverf.27.Diff.Cuiac.in not.Anton. Mercator. 2. cap.27.& 16.obs.29.in f.*

XXXV.

Datur adversus possessorem, modo is titulum non habeat *a*. Non dominum nisi certis casibus *b*, An adversus eum, qui pro herede possidet? Nego *c*.. Adversus quem.

a *d.l.7.§.3.& 8.l.12.h.t.* b *neq; tamen quod habeat titulum quem sibi dolo vtiendo litis causa comparavit, hanc actionem impediet, l.sive autem §.si duob.in f.D.h.t.Mud.d.loco n.1.& n.36. Bart.in d.l.sive ante §.si duob.*Oldendorp.*d.lo.o Schneid.d.loc.n.30.* c *Is enim exceptionem domini agenti obijcere poterit, ita vt ne quidem teneatur petenti solvere pretium quod dedit venditori l.pen.& ult. D.h.t.l.3.C.de Rei vend.Donel.d.loco n.15.*Oldendorp.*d.loco Mud. d.lo.n.1.Schneid.n.34.* d *duplex enim est significatio horum verborum pro herede possidere* Oldendorp.*d.l.Donell.5.comment.14. Diff.las.& alii quos sequitur Schneidevv.in d.loco.n.32.& seqq.*

XXXVI.

Veniunt in hanc actionem omnes res quæ usucapi possunt *a*, Servitutes tamen quamvis non usucapiantur, sed longo usu acquirantur *b* rectè hac actione vendicantur *c*: De partu ancillæ furtivæ maxima controversia est. Placet sententia eum si tempore conceptionis & partus emptor matrem furtivam esse ignoraverit usucapi posse *d*, & consequenter hac actione repeti *e*. Quid petatur.

a *l.9.h.t.* b *Donell.11.comment.cap.11.Cisnerus in l.4. de usucap.* Alii aliter *Mynsing.4.observ.53.Coras.in l.servitutes D.de servit.& 5.Miscell.5.Roberti.4.sent.8.Vesenbec.in com.de servitut. n.6.*

n. 6 qua de re plenius in disputatione de servitutibus. c l. 11. §. 1. h.t. d Cuiac. in l. 4. de usucap. Donell. 5. comment. 14. vide Robert. 1. recept. sect. 6. e d.l. 11. §. 2. h.t.

XXXVII.

Quando hæc actio locum habeat.

Vt hæc actio alicui detur necesse est actori rem esse traditam *a*, quod in iis rebus verissimum est in quib. ad dominium transferendum traditione opus est, secus in aliis *b*, Nec ex eo quod traditio facta non sit, actio denegabitur alicui, si illam non ex persona sua sed authoris intentaverit *c*.

a l. 1. l. 7. §. pen & ult. h.t. b l. cum Sponsus §. is cui D. eod. fac. l. 1. ad Trebel. §. restituta Inst. de fideicom. l. si ego. in pr. D. h.t. Donell. d. loc. n. 4. Mudæ ibid. late n. 16. & seqq. Costal. in l. 9. h. t. c l. 12. §. 1. h.t. Mudæ d. lo. n. 19. Schneid. n 37.

XXXVIII.

Titulo quoque *a* & bona fide ut rem acceperit requiritur. Bona fides verò in emptione venditione duobus temporibus, actus scil. & traditionis intervenire debet, in reliquis tempore traditionis hanc interveniſſe sufficit *b*, Mala fides quoad hanc actionem authoris emptori non obest *c*: quod an iure Novell. & Canonico mutatum sit disputant Dd. *d* Nos utrumq; negamus *e*.

a *sive is onerosus sive lucrativus* l. 7. §. 2. & 3 l. 9. §. 4. h. t. Oldendorp. d. loc. Diff. Vsill. in §. aliæ autem n. 23. Inst. de actio. b l. 7. §. ult. & pen. D. h.t. l. 2. in pr. pro empt. l. 48. D. de usucap. al. l. 3. pro solut v. l. 10. in pr. de usucap. Zas. in d. §. sed ista Mud. d. loc. n. 21. c l. 7. §. 11. h. vide Schneid. d. loc. n. 43. Mud. d. loc. n. 20. d per. N. 119 §. ultra hæc cap. vigilanti & c. ult. & de præscript. e eleganter Oldendorp. d. lo. in defens. rei conventi & axiomate generali 2. Mudæ. d. loc. Schneid. n. 56. & seqq. Costal. in d. l 7. §. prætor. ait h.t.

XXXIX.

Supra in definitione huius actionis dictum, desiderari ut actor rem à non domino acceperit. Vnde Doctorum commentum actorem statuere debere se dominum non esse: quod tanquam impium & omni æquitati repugnans rejicimus.

Oldendorp. utrobiq; in d. act. 3. Mudæ. d. loco n. 27. & Zasius ibid.

ibid. Schneid. n. 44, & seq. Donell. d. lo. n. 14. Nam qua fronte quis dicat eum esse tam appetens ut contra conscientiam repetat, quod scit non esse suum. Diss. Las. post. alias in d. §. sed ista.

XL.

Postremo quæstionis controversæ est; An re:vendicatio civilis cum hac prætoria in eodem libello proponi possit? Affirmativam Canones *a* approbarunt, illaq; in foro utimur *b*, quamvis ius civile cumulationes actionum non agnoscat *c*.

a c. abbate. de re iudic. in 6. b Dynus in c. nullus ex pluribus de R. I. in 6. Ferrar. in for. libell. act. real. in verb. iure dominij, vel quasi Oldendorp. d. act. 3. Mud. d. loc. n. 25. & seqq. Geil. 1. obs. 62. Diss. las. & alii d. loc. n. 24, & seqq. c vide th. 43. disp. de fin. & edendo.

FINIS.

QVÆSTIONES ALIQVOT CONTROVERSAE EX MATERIA DELICTORVM COROLLARII VICE SVBIECTAE.

I.

REi minimæ furtum fieri cum Dd. vulgò defendam.

Iul. Clar. in §. furtum vers. 23. Schn. in §. Gallinarum nu. fin. I. de rer. divis. contra Zas. sing. respons. 26. Covar. 1. var. resol. 7. n. 12.

II.

Convitij veritas quantumvis intersit reipublicæ delictum manifestari, convicianrem à crimine iniuriæ non eximit.

Gail. 2. obs. 99. Mynsi. cent. 4. obs. 4. Co-

C *var.*

var. 1. var. resol. c. 11. n. 6. & 9. Ioh. Robert. 2. sent. 7. Gabriel. Palaot, de noth. & Spur. cap. 64. n. 3. & seqq.

III.

Convitiis provocatum in provocantem convitia retorquere posse Camera approbavit.

Certo tamen moderamine adhibito Gail. 2. obs. 100. & seq. n. 4. Mynsi. cent. 3. obs. 17. Ioh. Vaud. 2. quæst. var. 29.

IV.

Homicidium ab ebrioso commissum pœna ordinaria puniri debet.

Gail. 1. obs. 100. n. 24. & seqq. V. Menoch. de arbitrar. iud. quæst. cas. 326.

V.

Medicus & chirurgus si horum culpa quis pereat rei legis Corneliæ de Siccariis fiunt, pœna tamen eorum arbitraria est

Gail. 2. obs. 111. n. 26. & seqq. Damh. in proc. crim. cap. 77. n. 23. & seqq. Peinliche Halsgerichts Ordnung *artic. 134.*

VI.

Deformitatis acceptæ ex vulnere in eius æstimatione non haberi rationem notissimi iuris est,

D. si

l. 3. D. si quadr. paup. feciss. dic. l. 1. §. sed cum liber homo l. fin. D. de his qui deiec. l. 2. §. 3. vers. corporum ad l. Rhod. de iact.

VII.

Virgo quæ iuveni poculum amatorium exhibuerit, licet sine necādi animo, si iuvenis ex eo moriatur pœna homicidii punietur.

Damhoud. in pr. crimin. c. 61. n. 88. & seqq. ubi rationes elegantes reddit V. Menoch de arbitr. iud quæst. cas. 358. Contra Duar. ad l. Cornel. de Sicar. cap. 2.

VIII.

Si quis à pluribus occisus sit & ignoretur à quo vulneratus vel occisus sit, pœna arbitraria locum habet.

Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *Artic. 148. Geil. 2. obs. 109.*

IX.

Cum Sponsa alterius committitur adulterium.

Sarmient. 1. select. Interp. c. 5.

X.

Iudæus cognoscens carnaliter Christianam, vel Christianus iudæam sub velamine matrimonii pœna mortis punitur, quando verò Iudæus & Christiana soluti sunt, iure ca-

re canonica videtur eadem pœna esse constituta. Verum magis est ut pœna arbitraria puniantur.

Menoch.d.l.cas.290.

XI.

Coniugem ob osculum luxuriosum alteri datum amittere dotem omnes fere tradunt iuris interpretes, quibus tamen in hoc consentire nequeo.

Menoch.d.loc.cas.287. Gothofredus eleganter hoc explicat ad l. si à Sponso 16.C. de donat.ante nupt.

FINIS.

DISPVTATIO
QVARTA

Secundæ partis pandectarum

DE IVRE EMPHYTEVTICO CVM AFFINIBVS MATERIIS DE LIBELLARIA, PRECARIA & superficie

Ex titul. III. libri 6. & t. 18. lib. 43.

D. Correspondenti titulo C. lib. 4. tit. 66. similibusq; textib. Inst. ut in §. adeo I. de locat. & Cod.

DESVMPTA
QVAM

Deo trino opem auxiliumq; ferente
PRÆSIDE
LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

Publicè disputandam proponit

HENRICVS LERSNERVS
HESSVS.

Ad diem 9. Mart. in illustri Academia Salana hora sexta matutina loco consueto.

OLDENDORP, De ord. Iur.

Mutationem iuris sequitur mutatio morum: mutationem morum sequitur novitas quædam subita; hæc autem solet movere & conquassare Rempubl.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

ILLVSTRISSIMO, NEC NON GENEROSISSIMO Principi ac Domino,

DN. LVDOVICO, ISTIVS NOMINIS SECVNDO, HASSIAE LANDGRAVIO COMITI IN CATZENELNBOGEN, Dietz, Zigenhain & Nida, Domino suo Clementissimo,

In promptissimi ac fidelissimi obsequij testimonium

Humilimo animo dedicat, offert Respondens

Henricus Lersnerus Hessus.

DE IVRE EMPHYTEVTICO,

Continuatio.

CVM Imperator Iustinianus, actiones in rem competentes *e*, ordine investigandas tradere sibi proposuisset, non iniquè ab eo factum existimo, quod proximè istis aliquot præcedentibus actionibus realibus, hanc quoque sequentem *b* quæ à Iureconsultis vectigalis ab Imperatoribus verò actio ex Emphyteusi realis dicitur, subjecerit *c*, atq; ita de jure emphyteutico cuius ubiq; longe præstantissimus est usus *d*, dicendi nobis copiam dederit.

a *l. 1. §. 1. de rei vind. l. actionum de obl. & act. §. omnium* 1. *Inst. de actionibus.* b *l. 1. §. 1. si ager. vectig. pet. VVesenb. eod. tit. nu.* 1. c *per rubr. huius tituli. si ag. vect. pet.* d *Et ut dicit Guid. de Suzar. de quo plurimæ oriuntur quæstiones, ita ut eius naturam plenius inquirere valdè sit necessarium.*

THESIS I.

DESCENDIT EMPHYTEVSIS à græco verbo ἀπὸ τ῀ ἐμφυτεύειν, quod est inserere, ac implantare. Hinc dicitur emphyteusis, quasi insitio ac implantatio. De nomine.

Borch. de feud. cap. 3. n. 1. Forcatul. in Necyo dialog. 19. n. 4. VVesenb. in par. ff. si ag. V. pet. n. 2. Conan. 7. comment. cap. 12. n. 6. diff. Accurs. in §. adeo in gloss. quem sequitur Hiero. Cagnol. in authent. Qui rem n. 3. C. de Sacro Sanct. Eccles. Suzar. in tract. suo de iure emphy. n. 2. existimantes verbum Emphyteuseos, non ab implantatione, seu à præcipua agriculturæ parte, sed à melioratione derivari.

II.

Significat vocabulum Emphyteusis : aliàs contractum, aliás ius in rem, aliàs daniq; rem ipsam emphyteuticam seu vectigalem.

l. 1. ff. h. t. l. 1. & 2. C. de iure emphyteuti l. 3. §. 4 ff. de reb. eor. qui sub tut. &c.

III.

Definitio rei.

In priori significatu emphyteusis est contractus *a*, Iurisgentium *b*, nominatus *c*, stricti iuris *d* quo res immobilis pro certa annua pensione in recognitionem dominii præstanda *e* ab eo qui concedendi facultatem habet *f*, alicui utenda fruenda conceditur *g*.

a *§. adeo 3. vers. sed talis contractus Inst. de loc. & cond. l. 1. in princ. & l. 2. vers. primo C. h. t. arg. l. Labeo 19. de V. S.* b *d. §. adeo d. l. 1. in pr. arg. l. ex hoc iure de Iust. & iur. & §. ius gentium Inst. de iur. nat. gent. & C. Coras 1. Miscell. cap. 21. & in rub. Cod. h. t. quem secuti sunt Hotom. & Mynsi. in d. §. 3. n. 5. & 22. Cuiat. in parat. Cod. h. t. Conan. 7. comm. cap. 12. Diff. Guid. de Suzar. in tract. hoc tit. n. 1. Borch. de feud. cap. 3. n. 3. Schneid. d. §. adeo VVes. in par. ff. si ag. vect. pet. n. 2. Boz. disp. hac th. 7. ubi Bartol. Fulgos Iaso. & alios secum facientes nobis autem contradicentes allegat.* c *arg. l. 7. §. 1. de pact. & l. 3. ff. de præscript. verb. Iason in prælud. feud. n. 24. in fin. quem una cum aliis refert Clar. in §. Emphyteus. quæst. 2. diff. Boz. d. disput. thes. 29. in alleg. vers. Non est.* d *§. actionum 28. Inst. de actio. VVesenb. in par. ff. si ager. vect. pet. n. 2.* e *Schn. d. §. 3. n. 3. Borch. de feud. n. 4.* f *d. §. adeo ubi Doct. Comm.* g *d. Nemo de R. I.*

IV.

Qui constituant emphyteusin.

Et constituitur aut à personis Ecclesiasticis aut à personis secularibus *a* ab Ecclesiasticis constitutam iuris nostri commentatores Solennem, à secularibus verò civilem seu profanam nonnunquam etiam privatam *b* appellant emphyteusin.

a *arg. cap. 1. de hù qui feud. dar. poss. Et cap. 1. & Episcop. vel Abb. Vult. l. R. cap. 36. n. 22. Host. in summa locati n. 9. Et Azo in sum. Cod. h. t. n. 2.* b *Ferrar. hoc tract. cap. 1. in princip. de orig. iur. Emph. Schneid. d. §. adeo n. 8.*

V.

Personæ Ecclesiasticam constituentes sunt. Papa, Episcopus

scopus, Abbas, prælatus, præpositus, & in summa omnes quibus rerum Ecclesiasticarum, cura & administratio est, permissa *a*. Quæ constitutio sit pro ratione, rerum in emphyteusin concedendarum diversimodé, Nam si res concedenda elocari solita sit, nulla interveniente canonica solennitate *b* à prælato in alium iuris emphyteutici fieri poterit translatio.

a Iul. Clar. in §. emphyteusis quæst. 6. n. 1. & arg. eorum quæ tradit in §. feudum quæst. 13. in p. Duar. 2. var. resol. cap. 17. n. 4. b *Geil. 2. obs. 161. n. 3. Curt. iuni. in tract. feudali part. 2. quæst. 1. & seq. per text. cap. ex te de feud. cogn. cap. 1. de his qui feud. dar. poss. diss. Bellarm. quem citat Curti. d. loco.*

VI.

Sin verò res in emphyteusin concessa sit nunquam, non nisi Canonica intercedente, autoritate, causaq; prius cognita investituram procedere cum Doctoribus crediderim:

Cap. ad aures 7. & C. nulli 5. X de Reb. Eccl. non alien. Clar. d. quæst. 13. cap. 1. ext. de his quæ fiunt sine consc. cap. Nov 7. Et 120. cap. sine exceptione 12. quæst. 2. ubi Rebuff. n. 9. & seqq. aliquot Canonicæ solennitatis species subjicit 1. Causæ necessitatem 2. tractatum capituli. 3. Consensum eiusdem 4. expressionem singulorum nominum 5. Canonicorum subscriptionem & 6. consensum Episcopi superioris quem latius de hisce solennitatibus differentem vide.

VII.

Civilem constituunt civitas, Municipium & eorum nomine hi, qui ab iisdem concedendi facultatem habent, ut & quilibet privatus, modo sit rei elocandæ dominus *a*, Dominus enim qui non est, emphyteusin nullo modo constituit, quapropter Emphyteutam irrequisito domino alium substituere emphyteutam posse, iuri minus consentaneum *b* esse putamus.

a l. 1. §. 1. ff. si ag. vect. pet. d. §. adeo VVes. d. n. 2. Boz. thes. 9. b. disp. Sich. in rub. Cod. h. t. n. 8. b *arg. l. nemo plus iuris de R. l. l. 3. verbo si aliis meliorationes C. h. t. Dyn. & Abb. de Rosa. in l. fin. C. h. t. Bald. in l. apud Iulianum §. heres de leg. 1. Sarmient. lib. 3. select. interpret. cap. 2. late Felinus in cap. quæ in Eccl. n. 69. X de constitutio.*

Quib constituatur.

Quemadmodum Emphyteusin constituunt, ut dictum, personæ, vel ecclesiasticæ, vel seculares universitates, vel privati, sic vice versa constituitur eadem, tam ecclesiæ, & universitati, quam privatis *a*, non masculis tantum: sed etiam fœminis *b*.

a *Nov. 55. cap. 2. ubi Cuiat. & Gothofred.* b *Nov. 7. cap. 8. quo refer ea quæ allegavimus in thes. 6. ad h. t.*

IX.

Et in genere omnibus, qui de iure expresse prohibiti non reperiuntur emphyteusin dare licet *a*, Inter quos num Curiales & milites sint referendi à Doctoribus mirè disputatur. Affirmativa placuit communiter *b*, nobis verò Negativa Cum Donello *c*, de iure videtur, contra communem verior.

a *arg. l. mutus 43. ubi Doct. ff. de procurato.* b *Doct. in l. 3. C. h. t. per l. Curialis & l. miles sicut & per l. licet. C. locat. Emami. Zoar. in suo thesaur. verb. Emphyteusis n. 75.* c *Donell. lib. 9. Comm. iur. civil. cap. 14. vers. fuit autem f. 748.*

X.

In quib. consistat Emphyteus.

Res in quibus ius hoc consistit. Emphyteuticarium, est ager seu fundus, olim quidem incultus & sterilis tantum *a*, hodie non tam sterilis, quàm cultus & fructuosus *b*. Qui respectu Concedentis, dicitur vel civilis vel ecclesiasticus *c*. Vnde Doctores distinctionem inter Ecclesiasticam & civilem emphyteusin construxerunt.

a *l. 1. §. 1 ff. si ag. vect. pet. l. si cum venditor 66. in p. de evict. §. adeo Inst. de locat. & cond. Iaf. in l. 1. n. 101. ff. si ag. V. pet. Tyb. Decia respons. 123. n. 44. vol. 3. gloss. in l. 13. de servit. rust. prædi.* b *l. 1. ff. si ag. vect. pet. l. 15. §. 26. de dam. inf. Ferr. in tract. h. t. cap. 1. in p.* c *faciunt hæc ea quæ sup. ad lb. 3. dicta sunt.*

XI.

Quib. modis adquiratur.

Adquiritur emphyteusis quatuor modis. Testamento, Pactionibus, Præscriptione, & conservatur successione.

Covas. & Dd. ad l. 1. C. h. t. Don. 9. comm. cap. 13. Bart. Bald. & Ias. in l. 2. C. eod tit.

XII.

Testamento constituitur cum testator fundum suum ea le-

ea lege, legatario fruendum legat, ut is eundem faciat meliorem: herediq; canonem annuum in recognitionem dominii præstet.

l. 6. de usufructu l. 1. C. h. t. de iur. emphyt. VVes. in parat. si ag. V. petat. n. 2. Schneid. in §. adeo in p. de locat. & Cond. vb. communiter Instituti.

XIII.

Pactione cum de re emphyteuticaria suscipienda inter dominum. Et emphyteutam, certis plerunque additis conditionibus convenit *a*. Quæ conventiones licet contra contractus naturalia appositæ sint, propter utriusque tamen consensum: firmæ illibatæq; perpetua stabilitate, modis omnibus *b* sunt servandæ.

a §. d. adeo ubi Myns. n. 10. & Kling. n. 4. Ferrar. in explicat. l. 2. in prin. de iur. emphyt. b *l. 1. & 2. ubi Coras. n. 4. Ferrar. in verb. dant interdum C. h. t. l. semper in stipulationib. de R. I. l. 1. de pact. & l. pacta conventa C. de pact. Convent. Secus si sint contra eius substantialia adiectæ, ut si emphyteusis sine annua pensione vel in tempus non longum conferatur quod ipso iure non subsisteret per l. cum precario ff. de precar. l. si donationis C. de contr. empt. §. pretium & §. item Inst. de empt. & vend. Las. in l. 1. C. h. t. Ferr. in l. 2. in p. C. h. t. Sich. in l. 2. C. h. t. n. 14.*

XIV.

Quibus conditionibus ut necessariam scripturam minus ad numerandā putamus, eam enim ex contractu emphyteutico citra eius læsionem abesse posse nobis videtur. probabilius *a*, Cum enim lex expresse eam non requirat eodem iure in emphyteuticario, quo & in aliis contractibus consensu constantibus utendum ducimus. Quamvis communis Dd. opinio cui astipulantur multi insuper viri doctissimi, contrarium defendat.

a *l. 1. in p. C. h. t. Suzar. h. tract. n. 4. Conan. 7. Com. cap. 13. Accurs. & Bart. in d. l. 1. verbo scriptura interveniente Molina consue. dar. pact. 2. in epit. n. 39.* b *Bald. Sali. Ias. & Sich. in d. l. 1. C. h. t. in modo dictu verbis. Aretinus in §. adeo n. 8. ubi Schneid. n. 7. Clarus in §. Emphyteuseos quæst. 4. late Boz. hac disp. th. 5.*

XV.

Porrò ut sine traditione ius emphyteuticarium transferatur

feratur, dominiumve utile *a* emphyteutæ adquiratur hac sola conventione non efficitur, sed necessum est præterea, ut subsequatur fundi iuri emphyteutico dicati traditio *b*. Non enim pactionibus, sed traditionibus possessiones transferri iuris est indubitati *c*.

a *distinctio illa inter dominium, Vtile & directum à glossographis communiter est recepta, à neotericis v. ut plurimum, ceu legibus incognita improbata de qua hæc nostra est sententia esse quidem eam magistrorum non iuris distinctionem, sed tamen ex re ipsa natam, ita ut discendi docendiq; causa commodè retineri possit. Elegant. Petr. Gregor. in syntag. iur. univers. lib. 1. cap. 2. & seqq.* b *§. adeo in verb. traditur Inst. de locat. & conduct.* c *l. traditio C. de pact. ubi Donellus & Dd. omnes.*

XVI.

Præscriptione cum adquiritur Emphyteusis quasi ex tacito domini & possidentis consensu diligenter distinctio supratradita inter civilem & ecclesiasticam emphyteusin est observanda, hæc siquidem 40. illa vero 30. annorum spacium ad præscriptionem requirit legitimam.

VVes. in parat. ff. si ag. vect. pet. n. 2. l. lites C. de agrico. & censit. lib. 11. l. fin. & ibi Bart. C. de fundo patr. l. si finita §. si de vectigalibus de dam. infect. l. omnes C. de præs. 30. ann. Balb. de præsc. part. 4. quæst. 9. nu. 1. ubi Fiscum Eccles. comparandum docet. Menoch. lib. 3. præs. 109. n. 7. & 15. & 3. præs. 108. n. 1. & 3.

XVII.

Qui civilis emphyteuta, cursu temporis factus est, perpetuus in dubio esse censetur *a*. An autem is qui tanquam emphyteuta diu solvit canonem, talis præsumatur, ut in posterum à domino directo cogi possit eandem præstare, pensionem, maximus est Doctor. conflictus, & præsumi vulgo affirmatur *b*, cui astipulamur.

a *Menoch. supra citat. locis latè & eleganter facit ratio illa quod præscriptione adquiratur dominium tot. titulo Cod. & ff. de præscript. quod semper præsumitur perpetuum.* b *l. si certis annuis de pact. Menoch. 3. præs. 111.*

XVIII.

Cæterum successione ab intestato ius emphyteuticum non

non tam constituitur quam constitutum retinetur; post obitum accipientis in eius liberos, vel heredes, quib. in investitura vocatis, pro hereditariis portionibus ordine successivo emphyteusis obvenit. *Guid. de Suzar. in tract. de iur. emphyt. n. 22.*

XIX.

De modo autem post obitum succedendi inter Dd. nostros non convenit. Et quia variæ formulæ contractibus Emphyteus. inscribuntur tradendæ sunt nonnullæ distinctiones, quibus rem per se obscuram ac difficilem reddamus clariorem ac faciliorem.

XX.

Primò aut constituta est emphyteusis simpliciter nulla facta heredum filiorumve mentione: aut facta quidem liberorum mentione, sed masculorum tantum non etiam fœminarum. Priori casu subdistinguendum, inter civilem & Ecclesiasticam emphyteusin. Illa tam extraneos *a*, quam filios & filias, cæteroscq; descendentes admittit *b*: hæc non ad extraneos sed ad solos descendentes *c* tam masculos, quam fœminas extenditur *d*. Quamvis Iust. maiori Ecclesiæ Constantinopolitanæ, speciali ex privilegio tribuerit ut huius emphyteusis constitutio non ultra duos heredes descendentes transeat *e*.

a *Suzar. in tract. de iur. emph. cap. 1. de orig. iur. emph. Clar. hoc §. quæst. 28. n. 1. Zozad. cons. 75. n 9.* b *Covar. lib. 2. Var. resol. cap. 18. n. 3. vers. idem 19. Nov. 7. & 120. cap. 6. §. licentiam verb. perpetuè diff. Covar. d. lib. 2. cap. 17. n. 5. & 6.* d *Covar. d. cap. 18. Ant. Gab. lib. 6. de V. S. concluf. 6. n. 96. & seqq. Pinell. in l. 2. n. 9. C de bonis Mat. licet contraria à Claro quæst. 28. magis communis esse dicatur* e *Nov. 120. in p. & cap. 1. Borch. n. 14. cap. 3. de feud.*

XXI.

Aut facta est pro se & filiis tantum, aut pro se, filiisq; suis masculis & fœminis. Priori casu, utraq: ad descendentes eosq; non masculos tantum *a*, sed & filias devenit posteriori masculis & fœminis: & quidem solis descendentibus absq; ulla sexus distinctione *b* utraq; defertur emphyteusis. a *Ant. Gabriel d. loco Covarr. d. cap. 18. n. 2. vers. 5. & n. 2.* b *Covar. d. cap. 18. nisi in contrarium extet statutum exclusivum fœminarum quamdiu masculi extent.*

XXII.

Quid verò si formula pro se filiis ac heredibus suis coniunctim, aut pro se & heredibus suis tantum concepta, iuris sit quæritur. Et respondetur illo casu civilem emphyteusin, non tantum ad filios heredes patri existentes sed ad omnes extraneos descendere ecclesiasticam verò non ad extraneos, sed ad descendentes solum *a*. Hoc ecclesiasticam ad descendentes, civilem ad descendentes & extraneos pervenire *b*.

a *Covar. d. cap. 18. n. 3. vers. idem ubi plures huius opinionis allegat.* b *Novel. 120. cap. 6. §. licentiam verb. perpetuo Clar. §. emphyteuseos. quæst. 27. n. 4. & 6.*

XXIII.

Quæ omnia, de successionis iure dicta, in emphyteusi perpetua *a*, cum Ecclesia universitate, vel privato contracta, non itidem in temporali valere statuimus. Temporalis siquidem si est civilis ad quoscunq; heredes est transitoria, Ecclesiastica autem descendentibus deficientibus ad dominum directum revertitur *c*.

a *Nov. 120 cap. 6. Nov. 55. cap. 1. l. 1. si ag. vect. pet. §. adeo Inst. de locat. & cond.* b *Clarus §. emphyt. quæst. 28. n. 3. & 24.*

XXIV.

Finis. Finis iuris emphyteutici constituendi & contractus huius proprius tria hæc sequentia, quæ definitione sumus complexi continet: Ius cuius habendi causa ager emphyteuticus conceditur. Pensionem annuam & tempus ad quod usq; datur *a*, Ius de quo diximus tale est quod fundus vectigalis in emphyteusin, Concessus ante tempus constitutum emphyteutæ, canonem *b*, solventi debitoq; more in eo versanti auferri nequeat.

a *Elegant. Donel lib. 9. comm. iur. civil. cap. 13. nu. 40. Coras. & Iason. late in l. 1. C. h. t. Sarmient. lib. 3. select. interp. cap. 4. n. 3.* b *arg. eor. quæ ſ in th. 3. ad lit. F. retulimus & §. adeo vers. ut quamdiu ubi Mynſ. Porc. Platea & alii Inſtit. ſ dicto titulo.*

XXV.

Pensionem quod attinet quin ea ex hoc contractu præstanda sit inter omnes convenit. Attamen quo anni tempore sit offerenda dubitatur, quod quidquid sit de iure usu atq;

su atq; consuetudine receptum, emphyteutam non nisi anno finito, vel in fine anni ad pensionis solutionem ni aliud tempus in investitura sit expressum cogi posse.

Gnavnez. de Castell. in l. 2. C. h. t. Iaf. ibid. nu. 180. Clar. in §. emphyteusis quæst. 12. n. 1. Cuius ad similitudinem fortè introductum quod nec dominus ut pro futuris annis pensionem recipiat compellatur Speculator in §. nunc aliqua quæst. 4. & seq. Alex. in l. stipulatio ista §. inter certam n. 5. de V. obligation. Decius in l. cum tempus n. 8. ff. de R. I. Sua r. h. tract. n. 53. Ferrar. in l. 2. C. eod. fol. 323.

XXIV.

Deniq; tempus huic iuri conveniens requiritur, ut constituatur, vel in perpetuum, quod huius contractus proprium est *a*, vel simpliciter nulla facta temporis præfinitione *b*, vel ad certum aliquod tempus *c*, quod tamen decennio non sit minus *d*.

a Cuiac. in l. 1. C. de locat. prædior. civil. lib. 11. l. 1. in fin. ff. si ag. vect. pet. ubi Cost. d. §. adeo vers. qui perpetuo Nov. 120. cap. 1. in prin. & §. si vero quædam Nov. 55. cap. 1. cap. ea enim 10. quæst. 2. b l. 2. C. h. t. quo in casu similiter perpetua censetur. c l. ult. si ager vect. pet. & d. Nov. 120. cap. 5. in p. & cap. 6. §. d. licentiam. d l. 1. §. quod ait ff. de superf. Accurs. in l. ult. si ag. vect. pet. quod etiam vulgo receptum, testatur Bart. ad d. l. 1. §. quod ait de superficieb. Don. lib. 9. com. cap. 13. diss. Conan. 7. com. cap. 12. n. 4.

XXVII.

Iure emphyteutico rectè constituto sequitur id quod proximum est, ut de iure emphyteutæ acquisito quale illud sit dispiciamus. Quod constat commodis & oneribus. Commoda sunt ius in re dominio proximum Emphyteuta enim quamdiu ius emphyteuticarium ei salvum est, pro domino censetur iureq; dominii utitur.

arg. l. prætor 75. ff. de rei vind. & l. 16. in fin. ff. de pignor. act. l. possessores 12. C. de fund. patri.

XXVIII.

Eius adminicula & veluti partes dominii ut eleganter has ordine recensет Donel. sunt ius rei possidendæ & conservandæ, ius utendi fruendi, & tertio ius alienandi.

Donell. d. lib. 9. cap. 14.

XXIX.

Ius possidendæ rei effectus parit multos. Primò enim facit emphyteutæ ius quæsitum auferri non posse *a*. Secundò tribuit ei ad illud ipsum conservandum actionem in rem utilem *b* competentem non tantum adversus alium quemvis possessorem sed & adversus dominũ ipsum *c*.

a *§. adeo Inst. de locat. & cond. Clar. §. emphyt. quæst. 8. n. 1.* b *l. in rem ff. de Rei vind. §. nam q. Inst. de actio. l. tutor. ff. de pigno. act. l. 1. in f. si ag. vect. pet. diff. Bart. n. 11. & Bald. n. 16. Ias. n. 68. & Coras. n. 10. ad l. primam C. h. t. Sich. ibidem n. 47. Ferrar. ad eundem titulum cap. 1 in p. Vult. 2. I. R. cap. 17. Sarmient d. lib. 3. cap. 2. nu. 6. Donell. 9. com. cap. 14. Clar. hic quæst. 47. VVesenb. d. nu. 2. Dissentit. nonnulli aliter actionem propriam ex hoc contractu descendere affirmantes quos sequitur Kiphan in comment. suo manuscripto de iure emphyt.* c *l. 1. ff. si ag. vect. pet. Nec refert an privatus vel civitas agrum emphyteuticarium constituerit.*

XXX.

Nec tantum ad ius quæsitum persequendum, verum & ad acquisitum defendendum, vel retinendum ius emphyteutæ utile est *a*. Quod fit vel per modum exceptionis *b* vel utendo remedio aliquo interdictorum, quæ pro emphyteusi defendenda varia competunt, sicuti est interdictum quod vi aut clam *c* operis novi nunciatio *d*, damni invecti *e*, & aquæ pluviæ arcendæ actio *f*.

a *iuxta præceptum l. invitus 156. ubi Faber. & Decius ff. de R. I.* b *Donel. d. lib. 9. cap. 14.* c *l. 11. §. final. & legib. seqq. ff. quod vi aut clam l. 1. §. 1. de novi. oper. nunc.* d *l. 2. §. penult. de oper. nov. nun.* e *l. qui bona 13. §. superficiarium 8. de damno infecto.* f *l. quod principis 23. §. 1. ff. de aquæ & aquæ pluvi. arcend. quæ tamen fructuario denegatur l. 3. §. ult. d. t.*

XXXI.

Ius utendi fruendiq; perpetuum emphyteutæ constituitur, non ut fructuario personale *a* sed ita, ut res in emphyteusin data nec emphyteutæ nec successori auferri possit *b*, Etsi de facto uti prohibeatur competat ei aut negatoria in rem *d* aut uti possidetis interdictum *d*, vel iniuriarum actio *e*.

a *§. fini-*

a §. finitur 3. ubi Schneid. & Inst. omnes Inst. de usuf. Doct. ad Rub. titul ff. eod. tit. b Cutat. in d. l. 1. C. de locat. prad. civil. vel fiscali §. adeo vers. qui perpetuo & Nov. d. 120. cap. 1. in p. c l. 2. Arist. ff. si servit. vindic. d l. 3. §. 1. & seq. ff. uti poss. e l. qui pendentem de act. empt. ubi Costal. & ad l. Gaurus Marcello. ff. de servit. urb. prad.

XXXII.

Ius alienandi quod attinet, hodiè Iustiniani constitione aliquanto immutatum videtur. Olim enim quamdiu vectigal penderetur fundum, vectigalem emphyteuta vendere ac alienare liberè poterat *a*. Quod hodierno iure sublatum, ita ut emphyteuta domino irrequisito ius suum vendendo alienans & realiter tradendus iure suo cadat *b*.

a l. 1. verbo qui in perpetuum si ag. vect. pet. § adeo Inst. de locat. & Cond. d. nov. 120. cap. 6. b l. 3. ubi Ias. n. 132. C. h. t. Clar. q. 13. n. 3. & 6. Specula in d. §. nunc aliqua vers. 195 Immol. ad cap. potuit fin. X locat. Alexand. in l. si a me n. 4. ff. ad l. Falcid. Ias. in d. l. 3. nu. 132. Curt. senior. Cons. 8. n. 10.

XXXIII.

Quod tamen sub hac distinctione verum esse statuimus, si videlicet totum alienet prædium toto etiam excidat, sin verò partem non toto, sed pro parte tantum alienata *a*, Idque adeo obtinet quod etiamsi pœnitentia ductus traditione facta rem redimat pœnam commissi tamen non *b* effugiat.

a arg. cap. 1. de vasall. qui contra constitut. Lothar. in usi. feud. Ias. in l. fin. n. 125. C. h. t. Decius cons. 160. n. 4 Ripa in cap. cum M. Ferrarius n. 8. X de constit. Borch. d. loco n. 35. Aure Corbul. in tract. de iur. emphy. cap. 14. b arg. qui ea mente 65. ff. de furt. l. 1. §. si reus 25. de poss. l. quid si fugitivus 17. de adilit. edict. Ias. in d. l. 3. n. 135. C. h. t. Ferr. ibid. v. adeo aut per alienationem fol. 355. b. t. Bart. in l. sequitur §. item liberi in fin. de usucap. Ripa in L. cum bona ff. de privil. credit.

XXXIV.

Verum emphyteuta ius suum venditurus prius domino id denunciabit, qui oblato pretio quo alius emere vellet præferendus est *a*, sin verò emere recusat nec vo-

luntatem intra duos menses declaret emphyteuta, cuicunq; volet, facultatem vendendi habet *b*.

a *text. in l. 3. vers. sed ne hac occasione C. h. t. cap. potuit X de locat. Math. de Afflict. §. tota hac lex nu. 11. de iure prothimiseos Borcholt d. cap. 3. nu. 36 & seqq. Constanti Harmenop. lib. 3. Epitom. cap. de iure emphyteusi.* b *d. l. 3. C. eod. dummodo idoneum eligat. Borcholt. d. cap. 3. nu. 36. Coras. ibid. nu. 11. & seq. quem dominus postmodum suscipere & in possessionem mittere cogitur Ferrar. in l. 3. vers. caterum fol. 373.*

XXXV.

Pro qua susceptione vel alia quacunq; legitima, alienatione domino εἰς δεκλικὸν sive Laudemium, id est, quinquagesimam pretii vel æstimationis partem Die Lehnwehr von funffzig Gülden einen Gulden) emphyteuta novus persolvere tenetur *a* quod cum hodie soleat pro varietate locorum variari consuetudinem cuiuscunq; loci inquirendam & sequendam esse censemus *b*.

a *d. l. 3. in fin. vers. ne avaritia ubi Ferrar. & Doct. communiter C. h. t. Borch. d. cap. 3. n. 39. & seq. Schneid. in tract. suo feud. part. 5. n. 6.* b *per l. si servus plurimum §. fin. de legat. 1. Coras. in d. l. 3. nu. 22. Hartman. Pist. lib. 1. quæst. iur. quæst. 50. Afflict. in cap. 1. §. illud. primò n. 14. de prohib. feud. alie. Ias. in l. 3. n. 43. vers. 3. C. h. t. Cephal. Cons. 27. n. 2. vol 1.*

XXXVI.

Etsi autem emphyteuta ius suum inconsulto domino vendere nequeat donare legare *a*, permutare *b*, & per iudicem in solutum dare *c*, si modo ei vel cum eo, qui sit idoneus legetur aut permutetur, nec fraus inteveniat aliqua iure permittente commode poterit *d*.

a *l. si domus §. fin. de leg. 1. l. 1. C. de fund. patri. l. fin. C. de præd. decurio. §. adeo Inst. de locat. & cond. l. 1. si ager vect. pet Sarmient. lib. 3. select. interpretat. cap. 2. in p.* b *Clar. hoc §. quæst. 17. & 22. Bald. in d. l. si domus §. fin. Ripa. in l. qui Romæ §. duo fratres nu. 86. ff. de V. O. Don. 9. Com. cap. 14. vers. quoniam Cor. in d. l. 3. n. 16.* c *Molinæ. in cons. Paris. part. 1. §. 13. glos. 5. n. 48. Ferr. ad d. l. 3. fol. 342.* d *gloss. in l. fin. verbo alii vendere C. h. t. Imola in l. si domus §. fin. vers. extra gloss. de leg. 1. Bald. in ead. l. §. fin. nu. 1. Menoch. Cons.*

Conſ. 90. n. 195. & ſeqq. diſſ. Bart. in l. ſi domus § fin. n. 2. Ang. in l. ſi. n. 2. C. h. t. Sarmi. d. loco ubi 4. contrarias refert opinio.

XXXVII.

Incrementa quoq; quæ fundo emphyteutico accedunt ſive ſint evidentia ſive latentia ſine penſionis onere, ad emphyteutam pertinent *a*, licet ſecus ſit in uſufructuario, ad quem non evidens, ſed latens ſaltem incrementum pertinere iura tradunt *b*.

a *arg. l. ſecundum ff. de R. I. cap. unico. §. ſi quis demanſo ſi de inveſt. feud controv. ſit Coras in l. 1. n. 15. C. h. t. Iohan. Andr. in addit. ad Speculatorem in §. nunc aliqua ad quæſt. 136. diſſ. Clar. hoc §. quæſt 41. nu. 1.* b *l. item ſi fundi §. huic vicinus cum ſeq. de uſufr. Don. 10. Comm. cap. 7. ubi diverſit. rationem notat.*

XXXVIII.

De theſauro in vectigali fundo invento ad quem pertineat, Summa inter Doctores eſt contentio, & quamvis gloſſopraphi omnes ſecuti Accurſ. ad dominum eum pertinere aſſerant, nos tamen non autoritatibus, ſed textibus & rationibus, moti ad emphyteutam pertinere defendendum proponimus.

l. 1. in fin. ubi Coras. n. 17. C. h. t. Diſſ. Accurſ. & gloſſogra. in §. adeo Inſt. de locat. & Cond.

XXXIX.

Onera emphyteutæ, quæ pro eo iure domino viciſſim præſtare tenetur, ſunt. Non deterioratio 2. Penſio annua initio conſtituta 3. Editio apochæ publicarum penſionum, & Laudemium *a*. Ad deteriorationem quod attinet, hoc inprimis in ea notandum eſt, quod quando ob fundum deteriorem redditum agitur contra emphyteutam, non dominus ſed emphyteuta potius ſe promiſsis ſuis ſtetiſſe probare teneatur *b*.

a *Elegant. Donell. lib. 9. com. cap. 14.* b *Alexand. conſ. 129. volum. 2. quem refert & ſequitur Iob. Plotus in l. ſi quando n. 190. C. unde vi & Ioſeph. Ludovi. in ſuis deciſ. deciſ. 22. in fin. Sichart. ad l. 2. num. 17. C. h. t.*

XL.

Penſionem ſuam dominus ſi vult in dubio conditione exle-

ex lege petere potest *a*, à cuius præstatione emphyteuta nisi tota res sit perempta *b*, vel bona emphyteutica ab hostib. capta, & possessa non liberatur.

a *Donell sup. d. lib. 9. cap. 14.* b *l. 1. C. de iur. Emphyt. Bart. Bald & Doct. communiter ibidem Salicet in l. licet C. locat. Iason in modo d. l. 1. n. 8. pulcherrimè Alexand. Cons. 112. per tot. volum. 1. n. 1.*

XLI.

Porrò quia publicas functiones, sive pensitationes fisco, aut Reipub. quotannis prædium Emphyteuticum præstare tenetur *a*, emphyteuta solvens eas *b*, si sibi consultum velit ad futuri temporis cautionem, ne iterum de eadem re conveniatur curare debet, ut apocham publicam ab eo cui solvit accipiat, ne si quid solutum non sit ab emphyteuta pro eo tempore quo possedit, id quod solutum non est nihilominus à domino exigere possit, cum fundus ad eum redierit *c*.

a *l. Imperatores ff. de Publican. & vect. l. 2. & 3. C. sine cens. vel reliqui fund. comp. non poss.* b *Clar. b. §. quæst. 46. Ferr. in l. 2. C. h. t. fol. 219. Bart. in l. quæ ff. de usuf. leg. Salicet. in l. plures apoch. C. de fid. Inst.* c *l. 2. C. h. t. l. 2. C. de apoch. publ. Cor. in l. 2. n. 26. C. h. t. Ferr. ibid. fol. 329.*

XLII.

Tandem Laudemium domino directo solvendum est ab acquirente emphyteusin, pro nova investitura *a*, veluti in compensationem eius damni quod dominus ex immutatione personæ sentire posset *b*, & reputatur ius hoc inter fructus emphyteuseos, quapropter laudemia regulariter etiam usufructuario sunt persolvenda *c*.

a *l. fin. C. h. tit. ubi gloss. quam sequitur ibid. Ias. n. 40. Socin. cons. 247. n. 8. & 145. vol. 2. Molin. in consuet. Paris. §. 23. n. 7. Burs. cons. 56. n. 16.* b *Iason in l. fin. n. 43. vers. Titio in fine quem refert Cephal. cons. 27. n. 21. vol. 1.* c *Albert. de Rosat. in l. usufructu legato ff. de usufruct. Alexand. in l. divortio §. si fundum ff. solut. matrim. Guid. Pap. quæst. 477. n. 3. Iason. in d. l. fin. n. 45. quæst. 5. Molin. in cons. Par. §. 1. gloss. 1. n. 28. Tiraquell. in tract. de retract. tit. 1. §. fin. n. 106.*

XLIII.

Hinc gravis & frugifera nobis discutienda sese offert quæstio:

quæstio: Num in casu quo dominus alienationi consensit *a* vel cum alicui expressè, libera, irrequisito etiam domino, alienatio est permissa *b*, domino sit præstandum laudemium? in utroque casu affirmativam defendere placet.

a latè & eleganter Molinæus in consuetudinibus Paris. tit. 1. §. 13. gloss. n. 8. arg. l. 3. C. h. t. Hartm. Pist. lib. 1 quæst. 50. n. 6. diff. Ioha. de Anna. cons. 90. & Petr. de Anchora cons. 63. Ias. in l. 3. n. 40. C. h. t.
b *Salicet. in sup. citata l. ferè col. 1. vers. sed iuxta Ias. ibid. n. 4. Guid. Pap. Cons. 47. n. 1. & in decis. 46. Clar. §. emph. quæst. 23.*

XLIV.

Tandem regula de laudemio persolvendo supra tradita, sicuti multis modis ampliatur *a*, ita econtra variis quoq; respectibus restringitur. Primò namq; quando contrahentes re integra pœnitentia ducti, à contractu discedunt, ex contractu ante inito nullum laudemium persolvere coguntur *b*, cum iura contrahentibus à contractu re non secuta, mutuo dissensu liberè recedere permittant & contractum hocipso pro infecto *c* habeant.

a *Hanc regulam decem modis ampliatam vide apud Hart. Pist. d. lib. 1. quæst. 59. & apud Ias. Bald. Salicet. in l. fin. C. h. t.* b *Molin. d. loco §. 13. gloss. 5. n. 12. Iac. de sanct. Georg. in tract. de ope Col. 10. Anton. de Butr. cons. 43. & 37. diss. plurimi quos recenset ordine Tiraquel. in tract. de retract. §. 1. gloss. 14. n. 10. & seq.* c *§. fin. Inst. quibus mod. toll. obli. l. 1. & toto tit. C. quando liceat ab Empt. disced.*

XLV.

Priori restrictioni & hanc addere placet; Quod videlicet non procedat ius laudemii in contractu nullo & invalido *a* sive ab initio is nullus sit, sive postea rescissus seu solutus fuerit *b*, Nam sicuti regulariter quævis dispositio de actu valido intelligenda *c*, ita & iura de laudemio disponentia ad contractum validum sunt restringenda.

a *Tiraq. in d. tract. de retract. tit. 1. §. 1. gloss. 2. nu. 2. & tit. 2. §. 6. n. 5. Bart. & Bald. in l. non dubium C. de legib. & in l. fin. C. h. t.*
b *Guid. Pap. in suis decis. decis. 28. Tiraq. d. §. 6. n. 3. Molin. in §. 23. n. 9.* c *l. 4. §. condemnatum ff. de re iudicat. l. non putavit §. non quis de bonor. poss. cont. tabul. l. 2. in fin. quemadmodum testa. aperiant l. filium §. si quis bonorum de legat. præstand.* d *ut tradit Fab. & Alber. in*

ber. in l. fin. §. sin autem C. commun. legat. & in l. 1. C. quomod. & quando ab empt. disc. licc. Molin. & Tiraq. ad. locis.

XLVI.

Deniq; quæ de iure laudemii hactenus dicta sunt, iure cõmuni ita procedũt: interim non negamus, ea consuetudine iummutari posse: Quin potius statuimus ut in plerisque aliis a, ita & in laudemiis persolvendis consuetudinem b, potissimum esse attendendam.

a l. domi prædiorum & ibi Ioh. de Plat. C. de Agric. & cens. Bal. in rubr. Cod. de consuet. colum. 4. b Boer. in consuetud. Bitur. §. 18. fol. 44. Socin. cons. 70. n. 23. Mol. 3. plura de laudemii natura videre licet apud Tiraq. & Molin. sup. citat. locis & dictum th. 35.

XLVII.

Cæterum quidquid iuris in fundo emphyteutico emphyteuta constitutum habet tam diu esse placet, donec amittatur. Amittitur autem aut ex persona cedentis, aut conventione & lege ipsa, aut ex persona emphyteutæ a. Ex persona domini cedentis, si is constituit qui ipse dominus fuit, sed ad tempus, soluto enim iure cedentis, ut & ius accipientis quoq; evanescat necesse est b.

a Quæ dicboti est doctiss. Donell. lib. 9. comment. iur. civil. cap. 15. quam una cum aliis nos quoq; imitamur. b arg. in l. lex vectigal. ff. de pignor. arg. l. & post. 12. §. 1. fam. erciscund.

XLVIII.

Lege ipsa seu conventione ius emphyteuticum amittitur cum ad certum tempus fundus in emphyteusin datus est puta ad decem viginti triginta vel in annos plures, & illud sit finitum a, sicuti & tunc cum nominatim, ut ad certum tempus vectigali non soluto, fundus ad dominum rediret inter partes conveniisset b.

a l. ult. ff. si ag. vect. pet. Cuiat. in l. 1. C. de locat. fund. patrimon. b d. l. lex vectigali de pignoribus Donell. d. loc. cap. 15. in p.

XLIX.

Ex persona Emphyteutæ cui id quoque, quod facto & culpa eius accidit ineft finitur dupliciter, Morte nimirum emphyteutæ civili a vel naturali b, si non adsint a-

lii

lii ex investitura tacitè vel expressè ad successionem vocati *c*, ex facto verò cum vel ipse ius suum domino renuciat, vel cum alium de emphyteusi investiri patitur *d*.

a *Corb. in tract. de iur. emphyt. cap. 1. n. 1. Donell. d. cap. 15.* b *Corb. in tract. cap. 7. n. 1.* c *Nov. 120. latè & elegant. Corb. d. tract. cap. 12.* d *dummodo dominus eam acceptet. Cui invito obtrudi renunciatio non potest Corb. hic cap. 9.*

L.

Culpa eius finitur itidem aliquot modis, quorum prior est si canonem, si sit emphyteusis civilis, per triennium *a*, vel si sit ecclesiastica per biennium *b* non solverit, quod tempus non à die destinatæ solutionis, sed à tempore contractus seu obtentæ investituræ numeratur *c*.

a *l. 2. C. h. t. Cons. 7. com. cap. 12. n. 10. Sich. ad l. 2. n. 15. C. h. t.* b *cap. fin. & locat. ubi Panorm. Clar. §. emphyteus. quæst. 8. nu. 1. VVesemb. in parat. ff. si ag. vect. pet. n. 2.* c *Corb. hoc tract. cap. 15. quæst. 1. mihi fol. 613.*

LII.

Ex qua caducitate quæstio oritur gravis & fructuosa, An dominus canonem constituto tempore non solventem propria sua autoritate sine iudicis sententia declaratoria, expellere possit. Affirmativam communiter receptam videmus *a*, à qua nos tamen propter æquitatem recedemus *d*.

a *communem hanc esse attestatur Aret. de Butri in cap. potuit ext. locat. Iason. in l. 2. nu. 12. & seq. C. h. t. Ruin. cons. 153. n. 6. lib. 1. & cons. 57. n. 2. lib. 4. Alex. cons. 6. post. n. 22. lib. 3. Decius cons. 46. nu. 7. in fin. Capoll. cons. 25. nu. 3. in fin. & nu. 6.* b *defendunt hanc sententiam Mart. & Bulg gloss. quos seq. Petrus Cynus & Alber. de Rosat. in l. 2. C. h. t. Sich. ibid. n. 10.*

LI.

Ad quam sententiam declaratoriam impediendam, non sufficit allegare, initio contractus convenisse, ut pensio suis quæq; temporibus præstetur *a*, & nisi præstaretur dominus stipulatus sit pœnam *a*, cum pœnæ adiectio

receptionem pensionis tantum, non etiam expulsionem excludat *b*.

a *l.2.C.h.t.ubi Ferr.fol.69.Receptione enim pensionis praterita pœna legalis non remissa præsumitur l. si pro fure §. 1. de cond. furt. quale est pœna caducitatis l. 2.C.h.t. Menoch.lib.3.præsumpt.112.n. 9. Donell.9.comm.cap. 15. diff.Coras. in l. 2.n.21.C.h.t. & præter eum alii citati à Menoch.d. præsumpt.n.1.*

LIII.

Sicut necillud prætendere satis est, se per totum elapsum triennium à domino interpellatum non esse cum die satis interpelletur.

l.2.C.h.t. l. Magnam C.de contrab.& committend.stipulat. Clar. quæstione 8.n.18. Coras.in l.2.nu.22. fol. 246. Donell. supra sap. citat.lib.9.cap.14.vers. Quarta.

LIV.

Propter deteriorationem regulariter emphyteutam sive sit civilis siue ecclesiasticus *a*, iure suo privari omnib. constat. Quod usq; adeò verum est, ut etsi non totus fundus, sed pars eius, saltem deterior facta sit toto tamen fundo emphyteutico possessor privari possit *b*.

a *tex.in auth.qui rem C.de Sacrosanct. Eccles quæ licet tantum de Ecclesiastica loquatur emphyteusi propter rationis tamen æquitatem ad civilem à Doct.non immeritò quoq; extenditur Iason in d. auth. qui rem. Et in l.2.h.t.n.48. Idem tenet Alexand.in l.divortio §.si fundum ff.solut.matr.ubi Ias.n.4. Br.Cons.36.volum.2. Ruinus cons.58. n.4.volum.1. Nat. cons.481.& 482.volum.3. Roland.à Vall. cons. 46.vol.2.* b *Bald.in l.adem circa fin. vers. sed quid si ex pluribus C. locati quem sequitur Alex. d. cons.118.n.2. Cavalcan.in tract.de usuf. mulier n.157.in fin.*

LV.

Regulariter ob deteriorationem emphyteutam iure suo privari diximus. Vt autem huic regulæ locus sit tria copulativè requiruntur. 1. Quod sit notabilis, quantitatis deterioratio. 2. quod id in quo fundus factus est deterior, perpetuam ipsius fundi iacturam non saltem difficultatem percipiendorum fructuum concernat. & 3. quod fiat illa deterioratio dolo & culpa possessoris *a*, quæ ex eo maximè

maximè arguitur, cum admonitus ut ab eo, quo fundus posit fieri deterior desisteret, non destitit *b*.

a *Iason in auth. qui rem C de SS. Eccles. Alex. cons.* 118. *n.* 10. *vol.* 6. *Rol. à Vall. cons.* 49. *n.* 22. *Menoch. de arbit. iud. quæst. lib.* 2. *cent.* 1. *cas.* 78. *Burs. cons.* 91. b *l. Decius. in l. velle non creditur de Reg. iur. Hart. Pist. lib.* 1. *q.* 28. *n.* 5.

LVI.

Ob alienationem inconsulto domino factam. Et de iure prohibitam, emphyteuta iure suo maximè cadit *a*, dummodo realis ut supra dictum, non ficta rei interveniat traditio *b*, qua non subsecuta cum non dicatur perfecta alienatio nec alienans pœnam ex ea pati debet *c*.

a *Speculat. in d. §. nunc aliqua vers.* 195. *Immo. in d. c. potuit n.* 49. *in fin. Alex. in l. si à me n.* 5. *vers.* 2. *ff. ad l. Falcid. Iason. in l. fin. C. h. t. Curt. Senior cons.* 8. *n.* 10. *Tiraq. de retract. municipum §.* 1. *in gloss.* 2. *Clar. h. §. quæst.* 13. *n.* 3. b *Tiraq. de constituti in* 26. *limitat. n.* 5. *& 6. Paul. de Castro in l.* 1. *§. si rem n.* 2. *ff. depos.* c *And. de Iser. in cap. imperialem de prohibit. feud. alien. §. callido vers, pœna in fin. Clarus §. feudum quæst.* 30. *n.* 3.

LVII.

Atq; his modis iam traditis quibus ex culpa emphyteutæ finitur emphyteusis, adiungunt quidam alios insuper similes utpote ob mutatam rei formam si rem deteriorē reddiderit *a*, quod fit cum arboresfrugiferas exciderit, vel vineam incultam reliquerit *b* ob inobservantiam pactorum *c*, ob non petitam de novo investituram intra duos menses *d* ob rei totalem interitum *e*, & alios plures quib. omnib. hodie non utimur.

a *Vide Corbulum hoc tractat cap.* 10. *n.* 3. *& seqq. Clar. hoc §. quæst.* 25. *& lib.* 7. *§. possessio* b *Bart. in l. divortio §. fundum n.* 3. *ff. solut. matrim. cum quo transeunt indifferenter Doctores antiqui & moderni ut dicit Iason in eodem §. n.* 12. *Angel. in l. si colonus ff. arbor. furt. Cæsar. Bald. in d. §. si fundum Picus in l. si Titia §. Titia n.* 97. *de leg.* 2. *dum tamen notabilis sit deterioratio non verò modica de qua vide Menochium lib.* 2. *arbit. iud. quæst. cent.* 1. *cas.* 78. *Corb. h. tract. cap.* 2. *n.* 1. d *l.* 3. *in fin. C. h. t. Corb. hic cap.* 5. *n.* 1. e *Corb. cap.* 5. *n.* 7. *l.* 1. *C. h. t. & §. adeo inst. eod.*

Sed hic quæritur utrum emphyteuta expulsus meliorationes suas perdat, nec ne? Et sciendum est, si ob culpam fuerit ejectus ut quia Canonem intra triennium ex civili, aut intra biennium ex Ecclesiastica emphyteusi non solvit nec etiam apochas fiscales domino tradidit, eum meliorationes perdere *a*, non tamen eas quæ nudam & simplicem meliorationis formam excedunt *b*: Si verò iure emphyteutico propterea excidit, quod emphyteusis suus temporis vel generatione finita est, meliorationes à domino repetere ipsum non prohiberi *c*.

a *l. 2. C. de iure emphyt. & Nov. 7. Arius Pinell. ad l. 2. C. de Rescind. ven. par. 2. n. 7.* b *Molin. in cons. Paris. part. 1. §. 1. gloss. 5. n. 73. & seqq.* c *Bald. in l. Senatus §. Marcellus supr. de leg. 1. Iul. Clar. in §. emphyteus. quæst. 45. & Arius Pinell. ad d. l. 2. C. de resc. vend par. 2. n. 7. Et 1. num 10. ubi tamen hanc sententiam in annotationibus suis ad Pinellum planè improbat Emanuel Soarez.*

LIX.

Huic contractui affines sunt nonnulli, alii ut, Feudum, libellaria & precaria, in multis convenientes in plurimis verò invicem dissidentes. Feudum enim ab emphyteusi multis modis differt *a* in multis verò concordat.

a *de quibus concord & discord. vide latè differentem Borch. in tract. feudali cap. 3. n. 44.*

LX.

Libellaria. Libellaria est contractus quo scriptura interveniente res alicui venditur certo pretio certaq; pensione in singulos annos constituta, hac plerunq; lege addicta, ut stato conditoq; tempore contractus renovetur rursus pretio certo vel arbitrario numerato.

Cuiac. in cap. unico Quib. mod. feuda amitt. Nov. const. 7. Borch. d. tract. cap. 3. n. 45. ubi certas differentias inter hunc contractum, feudum & emphyteusin constituit quod facit & Cuiat. in supra citat. cap. mihi fol. 69. in f.

LXI.

Precaria & præcariæ quæ quamvis differre videantur *a*, sic tamen coniunctim, commodè definiri possunt, ut sint scilicet

scilicet cessio usus, vel ususfructus rei immobilis ad certum tempus, sive dum vixerint clerico, aut ei qui res ecclesiæ donat sub conditione exhibendi, ministerii aut census facta *b*, Non fit aut ita nisi cum consensu ecclesiæ quæ ad hoc à potestatibus compelli non potest.

a *Secundum Canonistas & Hostiens. in sum. ext. de precar.* b *cap. precaria §. 2. quæst. 2. Cuiac. in cap. unico qui succedere teneant & lib. 4 obs. 7. Borch. d. cap. 3. n. fin.* c *cap. 2, cas. 10. quæst. 2.* d *cap. fin. X de precariis.*

LXII.

Restat ultimò ut de iure superficiario, quale illud sit aliquid quoque attingamus, quod secundum Baldi sententiam definitur esse. Cum quis vendit donat vel locat superficiem fundi vel domus, retenta proprietate ob cuius recognitionem superficiarius plerunque *a*, domino in singulos annos, certum quid præstare tenetur *b*. De superficie.

a *Non enim semper pensio præstanda est de quo vide doctè diss. Donell. 9. comm. Iur. cap. 16.* b *Menoch. remed. 4. retinend. poss. ex uterd. de superficieb. Bald. in rub. C. de iure emphyt. n. 2.*

LXIII.

Adquiritur ius superficiarium 4. modis: Emptione, Conductione, Donatione & testamento *a*, Quibus modis rectè acquisita, sine ullo iuris impedimento alteri à superficiario cedi & in alium transferri potest *b*, an autem superficiarius ius suum alteri venditurus, ad instar emphyteutæ soli dominum requirere emptorq; laudemium præstare teneatur quæritur. Et licet sint qui statuant, eum qui cum pensionis onere possidet, dominum sub pœna commissi requirere debere *c*. Nobis tamen theorica veritate inspecta nihil horum à superficiario exigendum iure cautum esse videtur *d*.

a *Donell. d. loco cap. 16.* b *l. 1. §. quia aut. vers. sed & lege. ubi Bart. de superf.* c *Bart. d. loc. & alii plurimi citati à Menoch. de arbitr. iud. quæst. cas 31. n. 3.* d *per argum. quæ affert Donell. lib. 9. cap. 17. vers. in hac.*

Sicuti

Sicuti quatuor ut dictum modis constituitur ita ad constitutionis similitudinem, quatuor quoq; modis finitur. Primo solutione iuris domini, tempore, rei mutatione & culpa superficiarii.

Vide Donell. de singulis acutè disputantem d. cap. 17. & Dd. in l. 1. ff. de superficieb.

FINIS.

QVÆSTIONES ALIQVOT CONTROVERSAE EX DIVERSIS IVRIS CIVILIS materiis desumptæ.

I.

AD introducendam ac confirmandam consuetudinem, quot actus, quantum itidem temporis requiratur spacium inter Doctores nostros, disputatur in priori quæstione Menochii *a*, qui illud iudici dñjudicandum relinquit, in posteriori Cameræ *b*, sententiam approbo.

a *Menoch. de arb. iud. quæst lib. 2. cent 1. casu 81. & seq. quamvis in dubio duo etiam*

iam sufficere possint. b *Geil. 2. obs. 31. n. 3. diss. VVesenb. in par. ff. de legibus. in fin. & Doct. comm. in l. de quib. de legib.*

II.

Placet legem illam damnatam & teste Bartolo omnium in iure difficillimam. PLACET 2. C. de Pedan. Iudi. explicandam proponere. Et quod ne in minimo quæstioni de iurisdictione, ad quam eam falsò Dd. extendunt obstet declarare.

Vaconi à Vacun. 6. declar. 82.

III.

Pacta in continenti adiecta bonæfidei contractibus, tam à patre Rei, quam à parte actoris insunt, In strictis non ad agendum sed ad excipiendum prosunt.

l. iurisgentium 7. §. Quinimò ff. de Doctis l. Lecta de Reb cred.

IV.

Acerrima inter Doctores iuris est disputatio. Num transactioni addita stipulatione pœnali, ea commissa stipulator simul pœnam petere, & commodo transactionis frui possit, Quod Nego.

Hotom. illust. quæst. 10. l. 17. & 40. ubi Donellus C. h. t. Alciat. 5. paradox. 12. diss. Jas. in l. qui fidem. pen. de trans.

V.

Anceps & intricata quæstio est an in sequestrem, dominium, vel possessio transferatur. Quod contra Felinum *a*, Franciscum, Aret. *b*, & plurimos in possessione transferenda nisi aliud convenerit, de iure verum in domino v. nunquam procedere *c* puto.

a *in cap. examinata 15. ext. de iud.* b *in l. interesse 39. de adquir. poss.* c *licet ff. depositi Florentinus in C. h. m. unica. de sequest. poss. & fruct. Cost. in d. l. interesse de adquir. poss.*

VI.

An venditor ad rei venditæ traditionem teneatur, an verò præstando emptori id quod interest liberetur, summa atq; difficillima est disputatio. Ego venditorem ad rei traditionem, dummodo eiusdem tradendæ facultatem habeat, teneri nec præstando interesse liberari cum communi coniuncto.

Bart.

Bart. Bald. & Doct. pleriq; in l. 1. de act. empt. Innoc. in cap. cum Iohannes x. de fide instru. diff. Vaud. var. quæst. quæst. 9.

VII.

Egregiè controversum est an & quando ab arbitri sententia appellare liceat, qua in quæstione, pleroscp; ab aliis, nonnullos à se ipsis variasse reperio *a*, Ego rem hac distinctione adhibita cum Dd. terminandam duco, ansc. arbiter à magistratu *b*, vel à partibus ex compromisso datus sit, si à magistratu, non minus ab arbitro quàm à iudice appellare licere, sin vero ex compromisso, iudicio de arbitro prolato standum esse existimo, iuri consentaneum *c*.

a *Accurs. & Doct. ad l. arbitro ff. Qui satisd. cog.* b *l. si purè 37. in p. de fideicom lib. 1. & §. 1. Inst. eod. tit. l. si cum libertas de cond. & demonst.* c *Vand. lib. quæst. 14.*

VIII.

Legem 17. ff. de furtis quæ agit de lucro cessante, & damno emergente, ut & leges huic consimiles per l. unicam C. de sent. quæ de eo quod inter. &c. Correctam non esse cum Donel. defendam.

Donell. ad l. unicam C. d. t. cap. 10.

IX.

Per matrimonium ſubſequens, legitimati omnia iura naturalium & legitimorum hac ipſa legitimatione conſequuntur *a*, quod adeò verum puto, ut & ſub ſtatuto, fœminas extantibus maſculis excludente quoq; comprehendantur *b*.

a *Canoniſt. communiter omnes in cap. tanta eſt qui filij ſint legit. Forſter. in tract. de ſucceſſ. lib. 2. pag. 170.* b *Geil. 3. obs. 141. Tiraq. ad l. 3. C. de revocand. donat. in verb. ſuſceperit n. 49.*

X.

Menochium lib. 3. arbit. iud. quæſt. caſ. 319. omnium optimè legem obſcuram 2. C. de lib. credit. & iureiurand. explicaſſe contra omnes Doctores alios defendemus.

ERRATA TYPOGRAPHICA.

In inſcript. pro trino leg. triuno. theſ. 4. in alleg. lit. d. pro Et leg. ut. th. 5. in alleg. lit. 4. 3. pro Duar. leg. Covar. th. 7. in alleg. lit. b. pro Abb. leg. Alber. in th. 13 pro Et leg. & th. 18. poſt retinetur leg. & continuatur. th. 30. pro Conſtent. leg. Conſtant in th. 24. pro Conceſſ. leg. conceſſ. in th. 25. poſt verb. uſu leg. tamen. th. 29. in alleg. lit. b. pro diſſentit leg. diſſentiunt th. 30. pro invecti leg. infecti. th. 23. pro tradendus leg. tradens. th. 36. poſt verb. Nequeat ponatur diſtinct.

FINIS.

THEMATA

DISPVTATIONIS

QVINTAE

Secundæ partis pandectarum

DE SERVITVTIBVS PERSONALIBVS.

DESVMPTA

Ex t. De usufructu cum seqq. Digest. Inst. & Cod.

QVAE

D. T. O. M. B. I.

PRÆSIDE

VIRO CLARmo CONmo Dn.

LEOPOLDO HAKELMANNO

I. V. D.

RESPONDENTE

GREGORIO ROSERO

HARTESLEBIENSI,

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO

defendentur.

Ad d. 17. Cal. Apr. hora & loco consuetis.

Omnis res à natura esse libera præsumitur.

l. altius & ibi gl. C. de servit.

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,

ANNO CIↃ IↃ XCIV.

AMPLISSIMIS VIRIS PIETATE PRVDENTIA & virtute Clariſs. Dnn. Coſs. & toti ordini Reipub. Budſtadienſis Dominis ſuis ſummo honorum cultu obſervandis

Hoc Academici exercitii momentum

J N

Perpetuæ obſervantiæ monumentum

O. D. C.

Gregorius Roſer Harteſlebienſis Reſpondens.

DE VSVFRVCTV.

Continuatio.

DE rerum corporalium hactenus: nunc de incorporalium vindicationibus, quæ sunt servitutes, agendum. *§. incorporales l. de reb. corp. & incorp.*

THESIS I.

SERVITVS EST IVS, quod habemus in re alterius, ut is patiatur aliquid, aut non faciat *a*: vel est ius, quod quis, vel in re, vel ex re sua, vel aliena *b*, alterius rei, vel personæ *c* imposuit. De seruitutib. in genere. Definitio.

a *l. quoties 15. de Serv.* b *l. 5. inf. pr. de usufr. ear. rer.* c *Hott. ad rubr. I. de servit. rust. præd.*

II.

Et constitui huiusmodi servitus potest ab omnibus, qui iure non prohibentur, cuiusmodi sunt, Dominus fundum habens, Princeps, vel Magistratus, proprietarius, licet alteri vsumfr. concesserit *a*, dummodo conditionem vsufructuarij meliorem, non deteriorem reddat *b*. Sed & Vasallus, & Emphyteuta sine Domini consensu seruitutem constituere possunt, sed extincto iure dantis, extinguitur ius accipientis *c*. Qui constituant.

a *l. servitutes 14. §. fin. de serv. l. 2. §. merito ne quid in lo. publ.*
b *l. nisi 16. de vsufr.* c *l. Statius Florus 48. de iure fisci cum ll. simil. quas adducit Borch. de feud. c. 3. nu. 43.*

III.

Imponitur servitus vel conventione, veluti pactis, stipulationibus, & alijs conventionibus *a*, precario *b* vel Quomodo.

vltima voluntate, puta, testamento, aut codicillis *c*, sententia iudicis *d*, item, lege, & consuetudine *e*, longi temporis præscriptione, cum titulo *f*, aut patientia Domini, *g* sive continuam, sive discontinuam causam habeat *b* Iure Saxonico indistinctè 31. annis, cum 6. septimanis, & 3. diebus præscriptio absolvitur *i*.

a *§. si quis in f. l. de serv. rust. l. 3. de vsufr. l. via 5. de servit. Cuia. ad Afr. tr. 9. in pr. mihi fol. 572.* b *l. 3. l. & habet 15. §. precario de precar. l. si quis sepulc. 12. in pr. de relig.* c *d. §. si quis d. l. 3. de vsufr. & t. t. de serv. leg.* d *arg. l. vsusfr. 6. §. constituitur de vsuf.* e *l. venditor 13. §. fin. com. prad. l. 1. C. de serv. & aq.* f *l. fin. ibi bono initio tenentis possessionem. C. de præscr. long. temp. VVes. nu. 5. de serv.* g *sine titulo scientia & patientia Domini necessaria est. l. 2. ibi eo sciente C. de serv. & aq. quæ est loco tituli. Idq; probat VVes. ex. l. 10. si quis diuturno si serv. vind. idipsum videtur quoq; innuere Donell. c. 12. f. 601. nu. 10. lib. 2. comm. varijs in locis videtur dissentire Cuiac.* h *l. 2. C. d. t. l. fin. C. de præscr. long. temp. Cuiac. in l. 4. §. libertatem de usucap. l. si quis diuturno 10. si serv. vind. Costal. in l. 14. de servit. Duar. in anniverf. disp. lib. 1. c. 34.* i *per Landrecht lib. 1. art. 29. Schurf. cons. 32. 69. cent. 1. Schneid. in §. fin. nu. 19. l. de serv. urb. VVesenb. in parat. de serv. nu. 5.*

IV.

Præterea requiritur patientia constituentis, & usurpatio eius cui constituta est servitus *a*: modum etiam adjici servitutibus posse constat, veluti quomodo quis uti debeat, quo genere vehiculi agatur, vel non agatur, ut equo duntaxat, ut certum pondus vehatur *b*.

a *l. 3. de vsufr. l. 2. de act. emt.* b *l. 4. in pr. §. fin l. 5. in f. eod. l. si is cui 11. in pr. quemad. serv. am. Cæpol. de serv. part. 2. c. 2. nu. 14. Connan. lib. 4. c. 8.*

V.

Quomodo emittatur.

Extinguitur confusione *a*, actu aliquo concesso, qui servituti ita contrarius est, ut durare simul nequeat *b*, rei interitu *c*, resoluto iure imponentis *d*: Item usucapione 10. annorum inter præsentes, 20. inter absentes *e*. Iure Saxonico 31. annis cum 6. septimanis & 3. diebus *f*.

a *l. 1. l. si cum 15. quemad. Serv. am. & ibi VVes. in parat. nu. 2.*

b *l. si stil-*

b *l.si stillicidii 8.d.t.VVesenb.nu.3.* c *l.si locus 14.eod.VVes.nu.4.* d *l.is cui 11.§.fin.eod.VVes.nu.5.* e *l.pen.C.de serv.l.fin.C.de præscrip.Conna.d.lib.4.c.12.n.1.VVes.d.t.nu.6.* f *vide fund.th.3.in f.*

VI.

Pro servitutibus constituendis, si fuerint promissæ, Actiones non autem traditæ, datur actio ex illo contractu: veluti si stipulatione promissæ, ex stipulatu, si testamento, actio ex testamento personalis, vel vindicatio competit, ut docetur suis locis.

l.si binarum 35. de serv. præd.vrb.l.8.de act.emt.l.22.§.1. de condict. indeb.

VII.

Pro defendendis autem servitutibus iam constitutis, sive ipso iure, sive tuitione prætoris, variæ actiones dantur: & quidem principaliter Confessoria & Negatoria. Confessoria ei, qui ius vel servitutem ad se pertinere dicit. Negatoria ei, qui ius vel servitutem alteri debere se, aut esse, negat *a*. Quæ appellationes non à re, ut pleriq; interpp. putant, sed ab ipsa orationis forma, aientis, vel negantis, nobis sumtæ videntur. v.g. his verbis: aio mihi ius esse, te invito ædes meas altius tollere, Confessoria intenditur *b*. Contra, istis: nego tibi ius esse, vel aio tibi ius non esse, invito me altius tollere ædes tuas, Negatoria *c*.

a *§.aquè I.de act.l.2.si Serv. vind.* b *d.§.aquè v. veluti si quis agat.* c *d.§.v.ut si quis intendat ius. Donel.c.15.& 16.lib.11.*

VIII.

Quæ actiones civiles sunt, & sua natura perpetuæ *a*, & dantur, directa quidem Domino servitutis, vel libertatis *b*, Vtiles verò non domino, ius tamen aliquod in re habenti: ut usufructuario *c*, superficiario *d*, emphyteutæ *e*, creditori pignoratitio *f*, olim quoq; possessori prædii provincialis *g*, hodiè vasallo.

a *l.sicut 8.si Serv.vind.* b *l.1.2.eod.* c *l.uti frui 5.§.utiũsi serv.vind.* d *l.3.§.si ego de nov.op.nunc. l.1.§.ult. de superf.* e *c.un.§.rei autem & ibi Schench.de invest.de re al.fac.* f *l.eo qui pign.16.de serv.* g *arg.l.3.C.de serv.d.§.rei autem.*

IX.

Et dantur non tantum contra Dominum, sed etiam contra quemlibet possessorem: atq; adeo contra quemvis alium, qui vel servitutis usum, vel rei nostræ, quam sibi servire existimet, libertatem impediat, vel sibi usurpet.

l. si quis diuturno 10. in f. l. 4. §. ult. l. 9. l. si alius si serv. vind. Excipitur servitus oneris ferendi de qua actio adversus alium quam Dominum non competit l. 1. l. 6. §. hæc autem actio si serv. vind. Quia & is aliquid facere tenetur contra naturam aliarum servitutum d. l. 6. l. etiam 33. de serv. urb.

X.

Socio contra socium hæ actiones in re communi non dantur: sed communi dividundo is experiri debet.

l. in re communi 26. de ser. præd. urb. l. annuus 11. si serv. vind. l. Sabinus 28. com. divid.

XI.

Heredibus & in heredes hæ actiones competunt (non tamen iure successionis sed eo iure quo Domini sunt) in solidum, si plures sint, propter individuam realium servitutum naturam: aliud in usufructu.

l. via 17. de serv. l. 5. de usufr. l. 2. §. 1. & seq. l. 3. & 4. de V. O.

XII.

Venit porro in has actiones ipsum ius servitutis, habita tamen damni & fructuum, sive eius quod interest, ratione.

l. 5. C. de serv. d. l. 4. §. 1. l. 6. §. ult. si serv. vind.

XIII.

Differunt hæ duæ actiones, quod confessoria petat actor declarari, ius seu servitutem ad se pertinere: Negatoria verò prædium suum liberum esse, quoad adversarium, sibiq; facultatem prohibendi, ut prætenso iure, vel servitute utatur, vel fruatur, competere.

l. loci corpus §. competit l. quemadmodum 29. §. 1. ad l. Aquil. Et fieri potest quod serviat alteri fundus, sit tamen liber ab adversario & hoc est quod vulgò dicitur: ædes habeo liberas quoad te. Sunt & alia remedia quæ pro vindicandis servitutib. introducta sunt, de quib. suo loco

Et hæc in genere de servitutibus.

Cæte-

XIV.

Cæterum distribuuntur servitutes in reales, sive rerum *a*, sive in rem: & personales *b*, sive personarum *c*: de quibus posterioribus modo videbimus. Divisio.

a *l. 1. de serv. l. Caius 12. de ann. leg. Cæpol. in tr. de serv. part. 1. c. 11. nu. 7. Conna lib. 4. comm. c. 1. nu. 1. in f. & c. 7. nu. 1. VVesenb. in parat. de usufr. n. 3. & d. t. de serv. nu. 4.* b *l. 4. de serv. rust. prad. & t. t. com. prad.* c *d. l. 1.*

XV.

Personalis servitus est ius *a*, ex re aliena personæ debitum *b*, & ad eius usum, commodum, utilitatemque constitutum, dominii ius diminuens. De servitutib. personalibus.

a *l. 57. de usufr. l. 5. §. fin. quib. mod. usufr. am. §. un. I. de reb. corp. & incorp.* b *VVes. in parat. d. t. nu. 3.*

XVI.

Huius species vulgo tres numerantur, ususfructus, usus, & habitatio: de quibus ordine. Divisio.

d. §. un. I. de reb. corp. & incorp.

XVII.

Vsusfructus, Nieß/Brauch / oder Leibzucht / Paulo definiente, est ius *a* alienis *b* rebus utendi fruendi, salva rerum substantia *c*. De usufr.

a *l. 1. & ibi gl. ff. h. t. in pr. I. eod. l. 1. de serv. urb. prad. d. §. un. I. de reb. corp. & incorp.* b *l. utifrui 5. si usufr. pet.* c *passim. in t. t. usufr. quemadmod. cav.*

XVIII.

Hunc duplicem Dd. faciunt, causalem, & formalem *a*, sed malè. Vnus est enim ususfr. tantum, quem si placet, formalem appellare possumus. Causalis nullus est *b*, cum Dominus re sua iure dominii utatur: quamvis in multis casibus dominii pars sit *c*.

a *Hanc divis. communem dicit Ar. Pin. in l. 1. part. 2. nu. 9. cum seq.* b *Coras. lib. 5. misc. c. 3.* c *l. usufr. 4. h. t. vide Cuiac. in l. si unus t. 55. de pact. & Goed. in l. recte dicimus de V. S.*

XIX.

Rectius hoc modo dividitur, ut alius sit proprius, alius improprius, qui quasi ususfr. nuncupatur *a*, Proprius consi-

consistit in reb. tam mobilibus : ut sunt servi ; iumenta : quàm immobilibus, quæ usu non consumuntur *b*: ut sunt prædia rustica & urbana.

a *§. constituitur 2. I. de usufr. t. t. ff. de usufr. ear. rer.* b *d. §. 2. & ibi Schneid. nu. 2. & 3. I. h. t. Beust. in l. sed etsi possessori §. etiamsi nu. 3. f. 212. de iureiur.*

XX.

Quib. mod. usufr. constit.

Constituitur autem hic ususfr. vel à lege, ut cum pater in adventitiis filii bonis in totum : in emancipatorum v. liberorum bonis pro dimidia parte tenet usumfr. Item quando matri, ad secundas nuptias transeunti, conceditur in bonis, à patre profectis, quæ habuit ex successione filii prioris matrimonii *a*. Item iure accrescendi, quod inter eos fructuarios locum habet, quibus in ultima voluntate coniunctim ususfr. est relictus *b*.

a *l. 1. & 26. in pr. C. de bon. quæ lib. in pr. I. per quas pers. nob. acq. quamvis rectius quæ dixerit. hoc posteriori modo non tam usumfr. constitui quam detineri.* b *sunt & alij modi de quib. in genere dictum § thes. 3.*

XXI.

De usufr. accresc.

Ius accrescendi, ut breviter perstringamus, definitur ius retinendæ vel nanciscendæ partis eius, qui non concurrit, vel qui concurrere desiit.

VVes. hic nu. 3. Cuiac. in parat. C. de caduc. toll.

XXII.

Coniuncti vocantur hac in materia, qui à lege, vel homine ita connectuntur, ut pro uno habeantur.

l. planè 34. in pr. de leg. 1.

XXIII.

Divisio.

Coniunctio duplex: Simplex, & mixta: hæc fit re & verbis simul: illa verbis tantum, vel re tantum. ICti. in tres modos distinguunt *a*: quanquam constitutiones dupliciter rem definiunt, ut coniunctos re & verbis, coniunctos, cæteros disiunctos appellent *b*.

a *l. triplici 142. de V. S. l. re coniuncti 89. de leg. 3.* b *l. un. §. his ita def. §. si ead. C. de cad. toll. Costal. h. t.*

XXIV.

Re coniuncti sunt, quando duobus res eadem legatur se-

tur seperatim: ubi si orationis structura inspiciatur, disiuncti censentur, propter rei tamen coniunctionem pro copulatis habentur, puta, Titio fundum Cornelianum do lego: Seio fundum Cornelianum do lego. Hic si Titius & Seius concurrunt, concursu isto fiunt partes, cum aliàs cuique in solidum fundus datus esse videretur, adeoque si alteruter non concurrat, fundus alteri, si volet, relinquetur totus: non quidem iure accrescendi, sed potius non decrescendi.

l.un.§. hùs ita 10. C. de cad. toll.

XXV.

Verbis coniunguntur, quib. æquis pro indiviso portionibus ususfr. relinquitur: ut Titio & Seio fundum Tusculanum æquis ex partibus do lego.

d.l.re coniuncti de leg. 3.

XXVI.

Re & verbis simul coniuncti sunt, quibus idem partibus nullis expressis in ead. oratione coniunctim relinquitur: ut Titio & Sempronio fundum Tusculanum vel usumfr. fundi Tusculani do lego.

l.1. de usufr. accresc. l. coniunctim 8. de leg. 3. Et hæc coniunctio locum facit iuri accrescendi.

XXVII.

Et est ius accrescendi inter fructuarios re & verbis simul iunctos, cum ab initio quisq; solidum habeat quemadmodum quoq; inter coniunctos re tantum.

d.l. 1. de usufr. accres. d.l. coniunctim de leg. 3. Cuiac. in parat. C. de cad. toll. obs. 24. lib. 35. vide Rob. lib. 2. sent. c. 24. Hott. q 44.

XXVIII.

Inter coniunctos autem verbis tantum, an & quatenus ius accrescendi locum habeat magis dubitatur? Et si celeritatis tantum studio coniuncti videntur, iuri accrescendi locus non est *a.* Si consultò, consilio, & ex mente testatoris, tunc ius accrescendi inter eos locum sibi vendicat *b.*

a *l.1. in pr. l. pen. de usufr. accres. l. si ita quis 66. de hered. Inst. Cuiac. lib. 24. obs. c. 35.* b *l. si duob. 16. §. ult. de leg. 1. Cuiac. d. lo.*

Alia hic offertur quæstio, si concurrunt coniuncti & disiuncti, uter alteri præferatur? Et constat coniunctos disiunctis esse potiores, ideoq; si coniuncti pars deficiat soli coniuncto accrescit *a*. Quod si v. disiuncti pars deficiat, tunc disiunctus potior non erit, sed cæteris coniunctis simul accrescet *b*. Hoc differunt, quod coniuncto cum onere, disiuncto sine onere accrescat *c*.

a l.re coniuncti 89.de leg.3.Cuiac.lib.24.obs.c.34. b d.l. re coniuncti c l.un.C.de caduc.toll.

XXX.

Vno etiam verbis tantum coniunctorum deficiente, pars eius non tantum similiter verbis, sed etiam cæteris heredibus accedit: nisi data opera testator eos coniunxerit: ut si verbis do, lego, vel solo verbo do, utatur.

Cuiac.lib.24.obs.c.34.in f.per d.l.si ita quis 66.de hered. Inst. d.l.re coniuncti 89.de leg.3.l.si duob.16.§.fin.de leg.1.

XXXI.

In quib. reb. consistat usus fr.

Et inheret quidem usus fr. corpori cuipiam *a*, mobili *b*, moventi *c*, sive etiam immobili *d*, cuius tamen usus absq; abusu esse possit *e*.

a l.2.de usufr.l.5.§.2.quib.mod.usus fr.am. b l.7.l.sed si 15. §.3.l.numismatum 28.l.statuæ 41. de usufr. §. 2. l. eod. c l. se vi. 25.l.vetus 68.de usufr.d.§.2.l.eod. d d.§.2.l.1. uti poss. e l.t.de usufr.ear.rer.sæpè d.§.2.& vide th.19.

XXXII.

Forma. Quando dies leg.ced. usus fr.

Constitui potest pro parte divisa, & indivisa *a*, legeq; Falcidia minui, item pure, vel sub conditione, item in diem, vel ex die *b*. Et si usus vel usus fr. testamento legatus sit, dies eius cedit, non à morte testatoris, ut cætera legata: sed ab adita hereditate *c*.

a l. usufr.5.b.t.Cuiac.in l stipulationes non 72.de V.O. Hott. in illustr.q. b l.sub conditione 54.b.t.l.puto 16.§. usufr.fam.ercisc. l.si usufr.9.§.planè usufr.quem cav. c t.quando dies leg.ced.iuncta l. cedere diem de V.S. l.quæ legata de R.I. & utrobiq; Dd.proprietate legata dies statim à morte testatoris cedit.

XXXIII.

Vsufr. hoc modo constituto, fructuarius vendere locare, donare, vel alio titulo, commoditatem iuris sui transferre potest *a*. Et lucratur omnes fructus, qui ex re fructuaria boni viri arbitratu percipiuntur, eosq; ad heredes transmittit, si modo ab eo, vel eius nomine percepti hoc est, à terra separati sunt: nec ad rem pertinet, si in terra adhuc iaceant, nec horreo reconditi sint *b*. De iure fructuarii.

a l. cui usufr. 67. aliàs 74. l. arborib. §. usufructua. l. non utitur 38. aliàs 45. cum l. seq. h. t. l. necessario §. fin. de peric. & com. rei vend. §. 1. I de usu & hab. ubi Institutista b *l. si fructuarius 13. quib. mod. usufr. am l. in singulos 8. de ann. leg. §. ù verò ad l. de rer. div. ubi & Schneid. docet quid ius Sax. statuat & Borch. refutat Cuiac.*

XXXIV.

Impensæ in re fructuaria factæ ad quem spectent controvertitur? Communiter obtinet, magnas ad proprietarium pertinere: modicas verò *a* puta, stipendium, salarium, aut tributum, & alia onera, etiam præterita, fructuarium agnoscere *b*.

a l. eum ad quem ubi Sich. C. h. t. b *l. usufr. 7. §. hactenus h. t. & vide th. Colon. prop. 13.*

XXXV.

Cæterum fructuarius quasi bonus paterf. uti debet, & in vinearum, arborumq; demortuarum locum alias substituere, & in locum, inutilium corporum alia submittere, si gregis armenti vel equitii usumfr. habeat: secus si singulorum tantum capitum, quo casu alia capita submittere non tenetur.

§. sed si gregis 38. de rer. div. l vetus fuit 61 aliàs 75. §. fœtus cum l. seq. & l. qui ergo 77. § sed quod dicitur de usufr.

XXXVI.

Amittitur usufr. certis quibusdam modis, morte naturali ipsius usufructuarii *a*, capitis diminutione maxima & media *b*, non utendo per modum & tempus, tanto tempore, quanto usucapio rei mobilis & immobilis completur *c*, consolidatione *d*, cessione extraneo facta *e*, interitu seu mutatione rei *f*. Quib. mod. usufr. amit.

a t. t. quib. mod. usufr. am l. 1. §. fin. eod. §. 3. I. de vsufr. Cum n.

fit servitus personalis l. 1. de serv. etiam cùm persona extinguitur l. in omnib. de R.I. b *d. l. 1. §. 1. & seqq. § fin. l. d. t. l. corruptionem* C. *eod olim quidem & minima sed hodie mancipationum solennib. penè obliteratis cessat* VV*es. h. t. nu.* 3. c *d. l. corruptionem v. nisi talis exc.* d *l. si tibi fundus* 17. *h. t. §. item fin. l. de usufr. l. item* 6. *de usufr. accr.* e *§. fin. l. d. t. ubi Cuiac. & Borch.* f *l. si cui* 53. *de usufr.*

XXXVII.

Si mihi & heredi meo, vel heredibus concedatur usufr. primi gradus heredes usumfr. habebunt, non etiam heres heredis. vel etiam ulteriores *a*. Si Reip. forsan usufr. relictus esset, 100. annis extinguitur *b*, vel cum cives communicato consilio inde decederent *c*. Idem iuris est si Ecclesiæ relinquatur *d*.

a *l. repeti* 5. *quib. mod. usufr. am. l. antiquitas* 14. C. *h. t. Myns. & Schneid. in d. §. finitur Beust. in §. si iuravero nu.* 9. b *l. an usufr.* 56. *de usufr. l. si usufr.* 8. *de usu & usufr. leg. Myns. in d. §. finitur nu.* 4. *Accurs. in d. l. si usufr. per l. 1. de collat. bon.* c *l. ult.* C *de SS. Eccl. gl. fin. in d. l. an usufr. Beust. d. nu.* 11.

XXXVIII.

Extinctus ad proprietatem revertitur *a*, nisi aut repetitio legati, usufr. aut ius accrescendi obstet *b*.

a *§. ult. l. h. t. l.* 3. *l.* 5. *in pr. quib. mod. usufr. am.* b *t. t. de usuf. accres.*

XXXIX.

De improprio usufr.

Improprius usufr. est, qui consistit in rebus, quæ usu consumuntur: ut est vinum, oleum, frumentum, pecunia, & huius generis alia. In his n. neq; naturali, neq; civili ratione usufr. constitui potest, sed utilitate suadente SC. autoritate introductus fuit. *§. 2. I. de usufr. l. 2. de usufr. ear. rer. Schn. in §. 2. I. eod. n.* 2.

XL.

Hic constituitur sola ultima voluntate, & morte tum civili, tum naturali tantum perit. *l. in stipulatione* 9. *cùm l. seq. l. si tibi* 6. *h. t.*

XLI.

Vsufructuarius quem ad. cav.

Et ut tali usufructu rectè uti frui fructuarius possit, cautionem proprietario, de reddendo tantundem, vel æstimationem cum fideiussoribus vel pignoribus cogitur præstare. *d. §. constituitur & ibi* Dd. *l. si vini* 7. *de usufr. ear. rer. Beust. in d. §. item si iuravero nu.* 7. *de iureiur.*

Quid

XLII.

Quid verò si pauper sit usufructuarius, ut fideiussores invenire non possit: non propterea usufructu privandus est, sed ad cautionem iuratoriam admittendus, nisi persona suspectæ fidei sit, quo casu consultius est, rem fructuariam apud honestum & bonum aliquem virum sequestrari, qui fructuario de fructibus respondeat.

iuxta l. postquam 5. §. Imper. ut leg. nom. cav. Gail. lib. 2. obs. 47. nu. 10. Gomes. var. resol. tom. 2. c. 16. nu. 3.

XLIII.

Huic non inconvenienter illa annectitur quæstio: an fructuarius, si in possessionem venerit, ante præstitam cautionem fructus tum perceptos suos faciat? Et facere dubium non est, certo tamen cum moderamine.

l. hoc SC. §. 1. ubi gl. de usufr. ear. rer. Costal. in l. 12. §. Iulianus h. t. Gail. lib. 2. obs. 46. n. 6. cum seqq.

XLIV.

An verò cautio sit de substantia ususfr. quæritur? In quo dubio negativam, quoad verum seu proprium: affirmativam verò quoad quasi usumfr. defendemus.

Br. in l. 1. nu. 12. C. de usufr. Gail. lib. 2. obs. 46. nu. 1. in f. & nu. 3. in pr.

XLV.

Affine quiddam ususfr. est, quando operæ servorum De oper. serv.
legantur, vel inter vivos constituuntur *a*. Cum enim fructus hominis consistat in operis *b*, consentaneum est, operis legatis, & usumfr. concessum *c*.

a *t. t. ff. de oper. serv.* b *l. 4. h. t.* c *d. l. 4. l. operis 5. d. t. ubi tamen Gove. c. 6. pro usum legit usumfr.*

XLVI.

Operæ ab usufr. in hoc differunt, quod non capitis diminutione *a*, imò nec morte eius, cui debentur, extinguuntur, sed transmittuntur ad heredes, donec is, à quo sunt edendæ, superstes fuerit, & eius morte finiūtur *b*.

a *l. 2. h. t. l. 2. de usufr. leg. cum ll. seqq. Bl. & Dd. in rubr. C. de usufr. l. operæ 9. de oper. lib.* b *arg. l. interdum 34. de oper. lib. l. un. §. ne autem C. de cad. toll. Gove. lib. 1. c. 7.* Et hæc de prima servitutum personalium specie: iam de reliquis usu nim. & habitatione

Vsvs. Vſus, Brauch, eſt ius utendi rebus alienis ſalva rerum ſubſtantia, non etiam fruendi. *l.1.& 2.ff. de uſu & hab. & gl.& Ferrar.l.eod.l.item ſi fundi §. aucupiorum de uſufr.*

XLVIII.

Conſtituitur autem uſus iiſdem omninò modis, quibus uſusfr. & finitur modis iiſdem, quibus ille deſinere ſolet. *l.1.l.per ſerv.14.§.1.l.plenum 12.h.t.l.quæ de tota.de rei vind.*

XLIX.

Minus tamen iuris eſt in uſu: quia hic eſt tantum rerum, ad quotidianum neceſſariumq; uſum pertinentium, quam in uſufr. qui locari, vendi, aliiſq; concedi poteſt *a.* Vti item pro parte non poſſumus, frui poſſumus *b.* Sic uſuarius cavere debet, ne Domino, aut familiæ ruſticæ impedimento ſit, fructuarius non item *c.*

a *l.1.2.3.4.5.6.7.h.t.l.ſed neq; l.ſi habitatio h.t. §. minus 1. h.t.l.lex rectigali de pign.* b *l.uſus.19.h.t.* c *l.7.§.ult.de uſufr.*

L.

Et percipit fructus, non induſtriales, ſed naturales tantum ad victum quotidianum *a:* Vſus tamen nomine quandoq; fructus contineri certum eſt *b.*

a *d.l.ſi habitatio §.fin.cum l.ſeq.h.t.* b *l.divus Adrian.12.h. t.arg.d.l.plenum §.fin.cum l.ſeq.h.t.*

LI.

Habitatio. Habitatio, Wohnung/verò eſt ius inhabitandi in ædibus alienis, ſalva ædium ſubſtantia. *d.l.ſi habitatio h.t. Cic. lib.1.offic.§.ſed ſi cui l.h.t.l.cum antiquitas & ibi gl.C.de uſufr.*

LII.

Differt ab uſu, quod hic magis in iure conſiſtat: in habitatione vero ſolum habitandi factum inſit, urbanorumq; prædiorum tantum ſit, & alteri locare ſeorſim poſſit quod uſurarius prohibetur. *d.l. ſi habitatio videtur aliquo modo diſſentire Vult. lib.1.iuriſp. Rom. c.63.nu. 15.*

LIII.

Conſtituitur habitatio tantum in domo pactionib., ſtipulationibus & ultima voluntate, ut & aliæ ſervitutes, aſt morte naturali tantum extinguitur. *§.fi.l. de ſer. ruſt. & urb.præd.*

FINIS.

DISPVTATIONIS SEXTAE
AXIOMATA
Secundæ partis pandectarum

DE SERVITVTIBVS REALIBVS.

SVMTA
Ex libro 8. ff. & tit. ne quid in loco publ.
C. de serv. & aq. l. de serv. urban. & rust.
prad. cum concord. iuris Saxon.

Quæ Sacra Triade favente vireſq;
largiente

PRÆSIDENTE
VIRO CLARmo CONmo Dn.
LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
pro ingeniolo propugnare conabitur
CHRISTOPHORVS GOLDEYSEN
THVRNAVIENSIS.

Ad diem 26. Martii.

Facilius ſemper invenitur, quod à pluribus
quæritur. *c. de quibus diſtinct.* 20.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

AMPLISSIMIS NOBILISsimis, multarum linguarum, magnarumq; rerum experientia splendidißimis Eqq.

DN. VITO VLRICO Marschalck
ABEBNETH IN BAMBERG &c.

DN. SIGISMVNDO Marschalck
ab EBNETH in Weingartenreuth/
Capitaneo VVachenrodensi fideliß.
&c. fratrib. Germanis, Dominis & fautorib. meis unicè colendis

Themata sequentia
IN
Literarii ocii monumentum,
Perpetuæ observantiæ tesseram
Humillimè atq; officioſè
Offero, dico, addico

C. GOLDEYSEN Respondens.

DE SERVITVTIBVS RERVM SIVE PRAEDIORVM CVM VRBANORUM tum rusticorum.

NEXVS.

ANTECEDENS disputatio materiam servitutum personalium ob oculos posuit: iam de rerum servitutibus agendum.

POSITIO I.

ESTQVE REALIS SIVE prædialis servitus ius agendi habendive quid in fundo vicini prædio dominanti inhærens eiusq; utilitatem *a* respiciens: quæ tamen si respectu personæ per verba facti constituitur, in persona servitus dici potest *b*. Definitio.

a Connan. lib. 4 c. 7. n. 7. in fin. Coras. ad rubr. π. de servit. nu. 11. & seqq. VVesenb. ib. n. 2. & 4. b l. pater filiæ 6. de dote præleg. l. Mela. 14. §. ult. de alim. leg. l. pecoris 4. de serv. rust. prad. l. item si fundi 9. §. 2. de usufr. VVes. in §. inter rusticorum h. t. & in parat. ff. de servit. urb. prad. in fi.

II.

Qomodo constituatur, repetendum ex disputatione præcedenti, & cum sint res incorporales & proprie tradi nequeant *a*, ideo promissæ vel legatæ quasi traduntur *b*: quod fit, cum Dominus fundi servientis stipulatorem in fundum introduxerit, vel passus fuerit aliquid eorum, quæ huc usq; dicta sunt, puta ad aquæ ductus constitutionem rivum, ad tigni immittendi foramen iure servitutis in suo prædio fieri *c*. Quomodo constituatur

a §. *per traditionem & de rer. divis.* b §. *fin. I. h. n. t. l. 5. eod. iuncta l. 3. in pr. de usufr. l. potest etiam 16. communia præd.* c *l. quoties 20. de servit. Gomes. tomo 2. resolut. c. 15. n. 25.*

III.

Vtrum verò per usucapionem & præscriptionem idem fieri possit in alea positum est? Ac quamvis servitutes stricto iure non usucapiuntur: tamen benigna & æquabili prudentum interpretatione usucapio in servitutibus admissa est.

l. hoc autem 6. de serv. urb. l si aliena 10. §. 1. de usucap. l. 2. & pen. C. de serv. & aq. l. si quis diuturno si serv. vind. l. ult. in fi. C. de præscript. longi temp. Donell. lib. 11. comment. iur. civ. c. 11. Forcat. ad l. 1. nu. 2. ff. de servit. Cuiac. in l. 4. §. fin. de usucap.

IV.

Vnde quæstio hæc dubia statim resultat: An scientia contra quem præscribitur, opus sit? Et opus esse putamus.

propter l. 2. C. de serv. & aq. ibi: eo sciente gl. & Dd. in l. si à te 16. si serv. vind. ibi: te sciente l. quoties 20. ff. de servit. Costal. ibi Felin. & Canonistæ in c. 4. de præscript.

V.

Quæri etiam hic memini: An titulus ad præscriptionem servitutum necessarius sit? Et certum est titulum in rebus corporalibus necessarium esse *a*, neq; usucapionem sine titulo procedere *b*: in sevitutibus tamen & ceteris rebus incorporeis nos rectè patientiam loco tituli sufficere abitramur *c*.

a *l. nullo 24. C. de rei vind.* b *l. Celsus de usucap.* c *l. si quis diuturno 10. si serv. vind. & ibi Costal. Curt. in repet. c. uli. de consuet. VVes. in addit. ad Schneid. l. h. t. l. 2. ubi Castr. C. de ser. & aq.*

VI.

Hinc & illa quæstio ventilatur: Quanto tempore servitutes præscribantur? Et ordinarium tempus exigi credimus.

Quod aperte ostendit l. 2. C. de serv. & aq. & ibi Dd. d. l si quis diuturno. Iure Sax. ex quieta & pacifica possessione 30. ann. unius anni 6. septim. & 3. dierum omnia immobilia iura concurrentibus alijs ad præscriptionem requisitis præscribuntur. Schurf. cent. 1. cons. 32. & 69.

& 69.n.1.atteſtante Schneid.in l.§.fin.n.19.Fachs diff. 11. lib. 2. VVeſ.cons.42.n.35. Quod tempus interdum duplicatur & c.l.ſi ſic.7. quemad ſerv.amitt.l.fin.C.h.t.Hugo Donell.d.lib.11.c.10.

VII.

Vlterius conflictantur: An bona fides requiratur? Et affirm.

per gl.& Dd.in l.fin.quemad.ſerv.omit.& in d.l.2.C.eod.c.fin. de præſcript.& c.poſſeſſor malæ fidei de R.I.in 6.præſertim iure Canon. cui hoc caſu ſtatur.

VIII.

Forma.

Ceterum cum cauſam habeant perpetuam ac continuam hæ ſervitutes, ipſo iure neq; ex tempore, neque ad tempus neq; ſub conditione, neq; ad certam conditionem conſtitui poſſunt *a*: Si verò hæc adijciantur per pacti vel doli exceptionem occurritur contra placitum ſervitutem vindicanti: modum etiam adijci ſervituti poſſe conſtat, veluti quo genere vehiculi agatur vel non agatur, ut equo duntaxat, vel certum pondus vehatur *b*.

a l.4.in pr.de ſervit.VVeſ.ib.n.8. b d.l.4.§.fin.l.5.in fi.l.in cui 11.in pr.quemad.ſerv.amit.Cepolla de ſerv.parte 2.c.2.n.4.Connan.d.lib.4.c.8.

IX.

Sine prædiis autem non conſtituitur: nemo enim poteſt ſervitutem urbani vel ruſtici prædii adquirere, niſi qui prædium habet *a*, nec quiſquam debere niſi prædium habeat, vel certè habiturus ſit *b*, licet perſonæ contemplatione conſtituatur *c*: Si verò qui prædium non habet, ſevitutem promittat, (quod quidem facere poteſt *d*) ad ſui obligationem evictionis nomine tenetur *e*.

a §.ideo autem I.b.n.t.l.exiſtimo 98.in pr.de V.O.l.1.comm. præd.l.quoties 15.de ſervit.arg.l.ult.ſi ſerv.vind.VVeſ.in parat.communi.præd.n.2. b l.qui ædificium 22.cum ſeq.de ſerv.urb.l.Labeo 10.de ſer.ruſt.d.l.fin.ſi ſerv.vind.Cepol.d.parte 2.c.15.n.2. c l. Mela 14.§.fin.de alim.& cib.leg. d l.heredes 25.§.contra fam. erciſc. e l.ſi quis per fundum 10.l.fundum 45.§.1.de evict.

X.

Effectus.

Conſtitutis itaq; ſervitutibus ruſticorum prædiorum,

rum, licet ire, agere, vehere per quamcunq; partem prædii velit *a*: exercitium tamen non nisi in una prædii parte fit, quæ solet determinari; quod si non est factum, civiliter uti debemus *b*:

a *l. certo 13. de serv. rust.* b *l. si via 26. de serv. rust. Paul. de Castro post text. in d. l. certo §. si totum.*

XI.

Quomodo amittantur.

Amittuntur hæ servitutes iisdem penè modis, quibus superiores. Num verò interitu rei amittantur, inter Dd. non constat? Ac quamvis VVes. h. t. n. 4. affirmativæ subscribat sententiæ: nos tamen negantium voto (modo in pristinum statum res restituatur) accedimus *a*. Non utentis negligentia quoq; amittuntur *b*, hoc tamen distinctionis sale accedente, ut nemo servitute rustica per totum statutum tempus sit usus: in urbana præterea requiritur, ut libertatem ædium suarum simul quis usuceperit *c*. Postremum & utendo aliter quàm conventum est, servitus amitti solet, ut utenda alia aqua, ac de qua conventum *d*.

a *Donell. d. lib. 11. c. ult. in fi. per l. 20. §. 2. de serv. urb. & ibi Costal. l. 13. in pr. de serv. urb. l. si locus 14. quemad. serv. amit.* b *l. si sic 7. h. t.* c *d. l. 7. l. si quis 18. in fi. quemad. serv. amitt. l. 6. de serv. urb. & ibi Gothof. l. 4. §. ante pen. & ibi Cuiac. de usuc. p. Donell. d. c. ult. Iter autem sepulchro debitum non utendo nunquam perit, l. 4. h. t. Rationem diversitatis vide apud Donell. d. loco.* d *l. is cui in pr. & l. 18. in pr. h. t.* De actionibus servitutum causa proditis est dictum.

XII.

Divisio.

Porrò à fine cui (finis enim secundum Aristotelem est τὸ οὗ ἕνεκα) hoc est à prædii dominantis qualitate in urbanam & rusticam diducitur *a*. VRBANA est, quæ prædio urbano, id est, usum non nisi urbanum habenti etiam in villa, vel extra urbem posito debetur *b*. RVSTICA est, quæ prædio vicino rustico, hoc est, ruralem usum & reditum habenti datur. Placuit enim Nomothetis prædium rusticum ab urbano, non loci qualitate, sed materia, hoc est usu, oportunitate ac patrisfam. instituto separare *c*.

a *l. 1. de*

a *l.1.de servit.t.t.l.eod.* b *l.si prædium 16. C.de præd.& alijs rebus minor §.prædiorum l.b.n.t,VVes.de serv. urb. n.2.* c *l.servus 99.de legat. 3 l. urbana familia 166. l. urbana prædia 198. ibi DD.de V.S.l.1.com.præd.d.§.prædiorum l.b.t.Conn.d.lib.4.c.10.nu. 5.Coras.in prælud.l.1.de servit.* Borch.c.2.n.8.9.10.11.*de pact.*

XIII.

Vrbanæ servitutes. Vrbanæ servitutes sunt servitus oneris ferendi, tigni immittendi Tramrecht / stillicidii ex parte, eius, qui eam debet, recipiendi, vel ex parte eius, cui debetur avertendi, Das die Trauff auff des Nachtbarn Hoff falle/ fluminis recipiendi, cloacam item, nec non servitus projiciendi, protegendi, altius tollendi, officiendi luminibus, cui affinis prospectus servitus, fumi immittendi, ne vicinus stillicidium avertat, ne quis ædes suas altius tollat, ne luminibus vicini officiat, ne prospectui officiat.

l.2.3.4.20.ff.de serv.rub.præd.§.1.l.eod.aliisq; in locis, quibus de in seq.

XIV.

SERVITVS ONERIS FERENDI est ius, quo prædium urbanum vicini mei sustinere debet onera domus meæ aliquo pariete aut columna *a*: Cuius singulare est, quod qui eam debet, columnam & parietem, quibus onus nostrarum ædium sustinetur, reficere cogitur *b*, & collapsum propriis impensis reædificare *c*: fultura tamen ædificiorum, quamdiu paries reficietur, ad eum non debet pertinere *d*. a *l.cum debere 33.& ibi gl.de serv.urb.l.etsi 6.§. etiam si serv.vin.* b *d.l. etsi §. distant. d. t.* c *arg. d. l. cum debere Schneid.in §.1.n.4.l.b.t.& ib.VVes.n.3.* d *d.l. sicut 8. in pr. & si non vult fulcire, deponat & restituat, cum paries fuerit restitutus.*

XV.

TIGNI IMMITTENDI est ius, quo licet tignum immittere in parietem vicini, ut in utroq; prædio tam dominante quam seviente requiescat *a*. Nemo autem tignum immittere in parietem vicini potest, nisi prius servitute constituta: contra si quid fiat propria etiam auctoritate eximi illud & tolli potest *a*. a *l.hoc quod dictum de serv.urb.VVes.in par.eod.n.7.& in §.1.n.3.l.d.t.* b *l.quemadmodū 29.§.si protectum ad L.Aquil. Bart.in l.si vitem 22.§.qui ad iuuam ff.quod.vi aut clam.*

In pa-

XVI.

In parietem communem tigna antiqua & ea quæ primò erant iuncta nos immittere posse nulla ferè dubitatio est *a*. De novis verò immittendis anxiè disceptatur: Ea tamen quoq; , nisi forsan paries alia de causa extructus ad eiusmodi onera ferenda minus sit aptus, non quidem servitutis, sed communionis potius iure immitti posse placet *b*. a *modo paries adhuc extet, quamdiu enim extat, tamdiu nobis servitus debetur.* b *l.parietem l.quidam 13.de ser. urb.l si edes 12.ubi gl.commun.divid.*

XVII.

STILLICIDII SERVITVS duplex est: avertendi & non avertendi. Illa est ius, quo vicinus aquam, quæ é cœlo stillatim cadit, in tectum, vel aream vel cloacam vicini avertere vel derivare potest. Hæc est ius, quo vicinus stillicidium suum in ædes vicini avertere prohibetur, cum fortè ius avertendi antea habuerit contractu aliquo sibi comparatum *a*. Hac servitute imposita, non licet Domino servientis areæ ibi ædificare, sic, ut stillicidium non rectè recipiatur, nec etiam ab eo cui debetur, inferius dimitti aut produci, sed altius tolli & retroduci potest stillicidium *b*. a *l.1.de serv.urb.§.prædiorum l.d.t.VVes.in par.n. 6.* b *l.servitutes 20.§.stillicidium de serv.urb.prad.*

XIIX.

Et si habeo ius stillicidii avertendi in aream vicini per tegulas non possum adhibere canalem, ut per eum stillicidium cadat *a*. Ast quis teneatur reficere stillicidium & cuius impensis refectio facienda? R. Stillicidii dominus quod & in servitute stillicidii non avertendi servatur. *b*. Item domo collapsa, ex qua stillicidium cadit, servitus hæc non extinguitur *c* a *d.l.servitutes §. si antea.* b *l. etsi forte §. etiam si serv.vind.* c *d.l.servitutes §.si sublatum.*

XIX.

FLVMINIS SERVITVS similiter est vel avertendi vel non avertendi. Illa est ius, quo vicinus pati cogitur, ut aqua pluvia in canalem vel alveum vicini plumbeum vel ligneum recepta in suas ædes, aream vel cloacam cum impetu feratur: habetq; idem ius, quod præcedens servitus.

Hæc

Hæc est ius; quo vicinus flumen, id est, aquam collectam per canales, avertere in ædes, aream vel cloacam vicini prohibetur. *Hottom. in §. prædiorum enunc. 4.*

XX.

ALTIVS TOLLENDI servitus est ius quo vicino formam antiquorum ædificiorum & usitatam altitudinem iure servitutis excedere licet, cum vid. aliâs statuto, pacto, vel consuetudine invitis vicinis altius ædificare quis prohibeatur. *d. § prædiorum §. aquæ l. de act. l. altius 8. C. de serv. & aq. VVes. n. 3. de serv. urb. Strabo lib 5. Tacit. lib. 15. Hanc non servitutem, sed potius libertatem esse putat Zas. in d. t. de serv. urb. Accurs. in d. l. 1. ff. h. t.* XXI.

Iure autem libertatis cuilibet liberum est intermisso legitimo spacio à vicina insula in infinitum ædificare, etiamsi vicini ædes obscuret: quod tamen cessat in herede, cui altius tollendo obscurare lumina legatarum ædium ita conceditur, ut non penitus lumen recludatur.

d. l. altius & ibi Dd. t. t. C. de ædific priv.

CXXII.

LVMINVM SERVITVS est ius, quo vicinus lumina nostra excipiat. NON OFFICIENDI LVMINIBVS servitus est ius, quo vicinus lumen è cœlo veniens vicino adimere vel obscurius facere altius tollendo vel deprimendo prohibetur. *l. luminum 4. l. lumen 16. & seq. h. t. Et sunt hæ duæ servitutes diversæ, qui enim mihi debet servitutem luminum, altius ædificare potest, modo totum lumen non auferat: qui debet ne luminibus officiatur, non item d. l. luminum.*

XXIII.

Servitus ALTIVS NON TOLLENDI & NE LVMINIBVS OFFICIATVR non una, ut vult Cuiac. *a*, sed duæ sunt: Illa enim constituta, quocunq; alio modo officere ædibus vicini non prohibemur: hac verò arborem ponere, vel viridaria supra eum altitudinem habere possumus *b.* *a Cuiac. lib. 17. obs. c. 35.* *b l. 3. & seqq. l. ædificia 12. l. inter servitutes. 15. h. t.* XXIV.

PROSPECTVS SERVITVS est ius, quo vicinus meus pati cogitur, ut ex domo vel camera mea prospectū in hortum vel campum vel pratum vicini mei habeam,

vel in alia loca libere prospiciam. NE PROSPECTVI OFFICIATVR est ius, quo vicinus quidquam agere quo prospectum illum nobis aufferat vel impediat, prohibetur. *d.l.ædificia 12.d.l.inter servitutes 15.Cepolla c.34.n.3.de servit.parte 1.*

XXV.

Differunt servitutes ne luminibus & ne prospectui officiatur. Hæc ne ad minuendum prospectum gratiorem & quaqua versus liberum quid obijciatur, & tam ex superioribus quàm inferioribus comparata est: Illa ne lumina tantum cuiusq; gratiora fiunt & ex inferiori loco esse non potest. Et qui lumen habet, habet prospectum, sed non contra. *d.l.inter 15.h.t.*

XXVI.

Cum servitute tigni immittendi convenit SERVITVS PROIICIENDI & PROTEGENDI, cum alicui super aream alienam extra murum licet habere projectũ, idq; ita extendere & provehere, ut nusquam requiescat, qualia sunt mœniana & suggrunda. *l.si verò 5.§.prætor ait 6.ff. de his qui deiec.*

XXVII.

Rusticæ servitutes. Inter RVSTICAS servitutes numerantur: Iter, actus via, aquæ ductus. Et definitur ITER: ius eundi, ambulandi hominis per fundum alienum, vel cum equo vel sine equo non verò agendi sive ducendi. *l.1.de serv.rust.in pr.l. hic l.qui fella 7.in pr.& d.l.inter actum 12.de serv.rust. Donell.d.lib. 11.c. 6. & vulgo dicitur* Ein Fußsteig/darüber man pflegt zugehen oder zu reiten. *secundum gl.iur.Sax.art. 27.lib. 2.Schneid.in l.hic n. 12.*

XXVIII.

ACTVS est ius agendi iumentum vel vehiculum. Et qui actum habet, etiam iter habere intelligitur, non quidem principaliter, sed per consequentiam: at non contra. *l.1.in pr l.loci 4.si serv.vind.l.si mater 11.§.si quis uer. de excepti.rei iud. Anton. Faber lib. 1. conject. c. 20.*

XXIX.

VIA est ius tam agendi quam ambulandi. *d.l. 1.l.qui fella.7.ff.h.t.n.*

XXX.

Mensura. Qua mensura autem constent hæ servitutes videndũ: & quamvis plerunq; à partibus statui vel etiam ab arbitro seu iudice determinari debent, l. certo generi 13. §. latitudo

tudo de serv.rust. tamen etiam deprehenditur, quod ex l. 12. tab. via in porrecto 8. in anfractu pedum 16. illiusq: dimidium h. e. pedes 4. (pedem autem 4. palmi & palmum 4. digiti efficiunt) debeat continere. *Itinerum latitudo, si nihil convenerit*, per arbitrium determinanda erit *a*. Quamvis & Varronis auctoritas, qui duorum pedum latitudinem requirit, sufficere posset. Idem & de actu respondendum præterq̃ quod 4. pedes in porrectum. 8. in anfractum cum Varrone concedi possent *b*. *Alexand. ab Alex. lib. 2. Gen. dier. c. 20 & ICti in l. via 8. l. certo 13. §. 2. de serv. rust. Coras. in l. 1. verb. via n. 100. de ser. Cuia. lib. 19. obs. c. 21. De iure Sax. est text.* Im Weichbildt. *art.* 130. Das ein Steig in die weit sol haben drey füß breit. b *Varro de lingua lat. lib. 4. 6. Dd. in l. hic.*

XXXI.

Via triplex est: publica, privata & vicinalis. Publica quæ est in solo publico *a*. Privata quæ est in solo privato, cui servitus imposita est, ut ad agrum alterius ducat *b*. Vicinalis est, quæ in vicos ducit *c*. a *l. 2. §. viam publicam, ne quid in loco publ. fiat.* b *l. 2. §. privatum d. t.* c *d. l. 2.*

XXXII.

An per viam publicam pontes facere licitum sit ambigitur? Nos privatum id nequaq̃ facere posse arbitramur. *l. 2. §. tractatus ne quid in loco publ. Nec via publica per privatum claudi potest, cum cuilibet etiam hoc casu interdicto prohibitori, ne quid in loco publico &c, ut sc. restituatur in pristinum statum agere permissum sit. l. 2. in pr. §. ait prator §. prætor ait d. t.*

XXXIII.

Quod si via publica aquarum impetu amissa, vel aliter destructa esset, possemve ire per fundum vicini? Affirmativam, modo civiliter ivero, tuebimur. Vicinus enim hoc casu viam præstare cogitur. *l. si locus 14. §. ult. quemad. serv. amitt.*

XXXIV.

AQVAEDVCTVS est ius ducendæ aquæ per fundum alienum *a*. Et constitui potest tam in aqua inveniendа quàm iam inventa *a*. vel rivis per canales structiles vel etiam ducta fossa aut fistulis plumbeis *c*.

a *d. l. 1.* b *l. Labeo 10. de serv. rust. l. ult. si serv. vind.* c *l. fistulam 19. de ser. urb. Coras. in d. l. 1. verb. aquæductus Cep. de ser. rust.*

c.4. Ferrar. in forma libelli act. Confess. verb. aquæductus, qua & personalis quandoq; est, si ita actum appareat. Huc quoq; navigandi servitus rectè referri potest, l.23. §.1. eod. Cuiac. lib.11, obs. c.3. Duar. lib.1. disp.c.31.

XXXV.

His rectè adnumerantur aquæ haustus *a* pecoris ad aquam adpulsus *b*, ius pascendi Trifftrecht oder Hutrecht/ *c* calcis coquendæ *d* arenæ fodiendæ *e* ius pedamenta ex alieno sumendi *f*. & similia.

a l.ergo 5 in fi. de serv. rust. Coras. d.l. 1. verb. aquæhaustus c. 126. Cepoll. de serv. rust. n.7. b *d.l.1. Cepol. d. loco c. 8. & Coras. d. l.1. n.133. Et non plures appellere possunt, etiamsi numerus crescat, per regulam: Quantum possessum, tantum præscriptum l. 1. §. si quis & ibi Bart. de itin. actuq; priv. l. non modo C. de serv. & aq. ut quoq; pronunciari solet per sent. post* Weichbildt. *super rubr.* Wie ein Schefferey mög getheilt werden. *Schneid. hic l.n.32.* c *vide de hac latè Covar. pract. quæst. c.15. Coras. d.l.1. n.126. Cepoll. d. loco c.9.* d *§.2. l.b.t.l.6. ff. eod.* e *dd. locis* f *l.3. §.1. de serv. rust.*

XXXVI.

De AQVAEHAVSTV controvertitur: Num qui haustum habet, iter quoq; habere videatur ad hauriendum, & num cui aditus ad fontem est concessus, eidem quoq; aquæhaustus concessus intelligatur? Nos uno concesso, utrunque datum concludimus.

l.3. §. qui habet de serv. rust. prad.

XXXVII.

Servitus aquæhaustus & pecoris ad aquam adpulsus, quo ad actiones paria sunt *a*, aliàs differunt: Ista enim servitus æquè hauriendi ad necessarios usus agri labores q in agro conficiendos *b*: hæc ad pecora tantum per fundum vicinum appellenda pertinet *c*.

a l.un. §. hoc autem interdictum. de fonte b *d.l. Mela, 14. §. ult. de alim. vel cibar. leg.* c *l.1. §. in prædiis 1. b.n.t.*

XXXVIII.

Prædictas verò servitutes interdum personales esse constat. *ex l. pecoris 4. b.t.l.1. de usu & usufr. l. veluti 6. b.t.*

FINIS.

DISP. VII.

DISPVTATIO
Secundæ partis pandectarum
SEPTIMA

DE IVDICIIS QVÆ IN PERSONAM COMPETVNT, CVM DAMNVM ALIQVOD DATVM EST: DESVMPTA:

Ex text. ff. Inst. & C.

Si quadrup. paup. fecisse dic. Ad L. Aquil. de his qui deiec. vel effu. de noxa. act. & de ædilitio edicto, iuncto iure Saxonico:

QVAM
Divina aspirante gratia
PRÆSIDENTE
VIRO CLARISS. CONSVLTISS Dn.
LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.
IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
pro virili defendet
BENEDICTVS PASCHALIS
BERLINENSIS.
Ad diem 27. Martii, hora & loco consuetis.

Cic. pro Cecinna.

Nihil est in civitate tam retinendum, quàm ius civile: hoc enim sublato nihil est quare exploratum cuiquam esse possit, quid suum sit, quid alienum. Qui verò contemnendum id putant, ij vincula revellunt iudiciorum, utilitatis, vitæq; communis.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

ILLVSTRIBVS ET GENE-
rosissimis Dominis

DN. HENRICO SENIORI
DN. HENRICO MEDIO:
RVTHENIS FRATRIBVS, DOMINIS A PLAVVEN, DOMINIS IN GRAITZ, Cranchfeldt, Gera, Schleitzs, & Lobenstein:

ET

DOMINO OTTONI COMITI à SOLMS, DOMINO IN MVNzenbergk & Sonnenwald &c.

Illustris & generosissimi Domini
HEINRICI IVNIORIS RVTHENI DOMINI à PLAVVEN &c. TVTORI INclyto: Dominis suis gratiosissimis:

In promptissimi obsequij testimonium, & grati animi significationem

Hasce suas theses offert, dicat, consecrat:

Benedictus Paschalis
Respondens.

DE IVDICIIS, QVAE IN PERSONAM COMPETVNT, CVM damnum aliquod datum est.

Continuatio.

QVONIAM de actionibus in rem egimus, quæ vel pro universitate rerum, cuiusmodi est petitio hereditatis *a*, vel pro rebus singularibus corporalibus *b*, & incorporalibus *c* competunt: nunc de actionibus in personam cum damnũ aliquod datum est tractabimus *d*.

a *de querela inoff. cum seqq.* b *de Rei vind. & seq.* c *de usufr. & seq.* d *lib. 9. part. 2.*

THESIS I.

DAMNVM IN VSV IVris dupliciter accipitur, generaliter pro quacunq; patrimonii diminutione, quo casu furtum, & rapinam quoq; complectitur *a*. Stricte pro corruptione, & deterioratione rei quovis modo facta *b* ita & hic vocabulo utimur.

a *l. damnum 3. de dam. inf.* b *Schne. hic ad rub. n. 4. Sichard. in l. 2. C. ad l. Aquil. n. 1.*

II.

Datur eiusmodi damnum, vel per nosmetipsos, vel per alios; per nos ipsos contra L. Aquiliam: quæ est plebiscitum, qua cavetur de servi pecudisve alienæ cœde aut vulneratione, vel cuiusq; alterius rei deterioratione, iniuria facta. Ad L. Aquiliam.

l. 1. 2. h. t. § iniuria 2. § prætered 3. in prin. Inst. h. t. huc spectat quoq; lex Mosaica Exod. c. 21. & 22. Levit. 24.

III.

Iniuria autem damnum dare culpa lata, levi & levissima intelligitur, qui nullo iure quem occidit *a*. Ideoq; eum qui aut latronem, aut alium casu interficit, hac lege non teneri, manifestum est, si modo periculum aliter effugere, hoc est, declinare periculum puta personæ, rerum & famæ non potuit *b*.

a *l.si servus 3.h.t.§.iniuria 2.Inst.eod.l.sed etsi 5.l.in l. Aquilia 44.d.t.ut si quis canem vel adversarium petens, alium forte prætereuntem læserit d.l.sed etsi 5.§.1.in fin.Imperitia quoq; culpæ annumeratur § præterea 3.Inst.h.t.ut si medicus, obstetrix, vel alius hominem interficit l.idem iuris 8.l.item si 9.ff.h.t.l. illicitas 6.§.7. de off.præsid.l.si quis 9.§.pen.ff.locati l. imperitia 132. de reg. iur. & d.l.sed etsi 5.h.t.* b *l.itaq; 4.in prin.& l.5.d.t.§.2. 3. Inst. eod. l. scientiam § qui cum aliter h.t.servato moderamine inculpatæ tutelæ arg.l.si ex plagis 52.§.tabernarius h. t. l.1. & ibid. glo. & Dd. C. Vnde vi VVesenb.in §.iniuria 3.Inst.h.t. & Mynsi.n.3.*

IV.

Capita L. Aquiliæ. Primum.

Suntq; huius legis tria capita, quorum primo cavetur, ne quis servum servamve alienum alienámve, quadrupedē vel pecudem iniuria occidat. Et ad occisas res animatas servos duntaxat, & pecudes quæ gregatim pascuntur, pertinet, ut sunt equi, muli, oves, boves, capræ, non etiam canes, neq; feræ, ut leones, ursi.

l. Aquilia 2.§. fin. h. t. §. quod autem 2. Instit. eod. & ibid. Mynsing. n. 4.

V.

Occisum verò hac lege accipere debemus eum qui vel gladio, fuste *a*, sive quocunq; modo *b* iniuria occisus est.

a *l.qua actione 7.§.1 h.t.* b *l.5.C.eod.l.necare 4.§.1.ff. de agnosc.& alend.lib.arg.l.Mutus 73.& ibid.Dd.ff.de iur.dot.*

VI.

An autem hoc caput ad advocatos quorum Imperitia litigatores bonam causam perdunt producendum sit inter Doctores non constat: nos videbimus utrumne extendi debeat *a*. Iudices verò malè pronunciantes quamvis ex

vis ex hoc capite non teneantur nisi de deterioratione: in factum tamen pro modo damni conveniri possunt *b*.

a *per l. si servus 27. §. si calicem 29. h. t. Mynsi. in §. praterea & ibid Hottom. omnium elegantissimè.* b *l. quemadmodum 29. §. magistratus municipales 7. d. t. arg. l. magistratib. 12. ff de iurisdict.*

VII.

Secundum caput. Secundum caput L. Aquiliæ in desuetudinem abiit. Quod de quavis alia ratione damni dati, etiamsi res læsa non fuisset, conceptum fuisse videtur, puta si utilitas quam quis consequi potuisset, intercepta fuisset *a*, vel servus corruptus esset *b*.

a *Cuiac. in parat. h. tit. Mynsi. in §. 1. n. 1. Inst. eod.* b *Claudius Chifletius in tractatu ult. volunt, quem de iure inscripsit, cui adiecit hanc coniecturam de capite secundo L. Aquilia.*

VIII.

Tertium. Tertio huius plebisciti capite cavetur, ne quis homines vel pecudes urat, vel rumpat, vel quadrupedes quæ pecudum numero sunt damno quopiam afficiat, vel quamcunq; aliam rem quæ anima caret, facto diminuat. *l. si servus 27. §. huius legis d. t. §. capite tertio 13. Inst. eod. Hotom. 4. obs. 2.*

IX.

Actio ex L. Aquilia. Oritur ex hoc delicto contra L. Aquiliam perpetrato actio vel civilis vel prætoria *a*. Civilis ex ipso plebiscito descendit, diciturq; damni iniuria actio *b*. Item actio L. Aquiliæ *c* & simpliciter Aquiliæ actio.

a *l. quia actionum 11. præsc. verb.* b *l. impuberem 23. ff. de furt. d. l. Quemadmodum 29. §. item Labeo h. t. text. in prin. Inst. h. t.* c *d. l. sed etsi 5. §. 1. & 2. eod.* d *l. si quis 13. §. de præteritis de usufr.*

X.

Hæc locum habet, si quis vel corpore suo damnum dederit in corpore, vel alias corpus alterius læserit. Estq; duplex directa & utilis.

d. l. quemadmodum 29. §. item Labeo l. si servus 27. §. si furnum h. t. §. caterum Inst. eod. Corpus autem hoc in loco accipitur non quod vulgo Physicum corpus est, sed omne quicquid manibus palpari & loco moveri potest. l. 1. in pr. de his qui deiec. vel effud. & in pr. Inst. de reb. corp. & incorp. Sichard. ad rub. hic n. 12.

XI.

Directa est quæ datur ex L. Aquilia in eum potissimum, qui corpore suo præcipuè & immediatè, ut Vlp. loquitur suis manibus in corpus damnum dedit, veluti si quis servum alienum de ponte vel ripa, ut suffocaretur deiecit. *§. ult. Inst. h. t. l qua actione 7. §. occisum autem & §. sed si quis de ponte 7 ff. h. t.*

XII.

Dicitur autem directa, vel ratione eius qui dedit, vel qui damnum passus est. Nam is qui dedit, si directo suo corpore dedit, hac actione convenitur.

d. §. Cæterum placuit Inst. d. t. & ibid. Dd. communiter. Sichard. ad L. Aquil. in princ. n. 12.

XIII.

Vtilis competit in eum, qui non suo corpore, sed medio aliquo damnum dedisse convincitur, veluti si quis hominem alienum, aut pecus eo fine inclusit, ut fame necaretur, aut adeo iumentum egit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitavit, ut præcipitaretur *a*. Vndè sæpè in factum actio dicitur *b*, ut & omnes quæ non directo ex legibus, sed vel ex earum mente vel extra ordinem dantur. a *d. § cæterum vers. utiles.* b *l. qua actione 7. §. proinde & §. Celsus autem 6. l. item si obstetrix 9. l. item Mel. 11. §. 1. cum similib. h. t. l. quia 11. ff. de præs. verb. l. actio. 47. de nego. gest.*

XIV.

Et similiter utilis dicitur vel respectu eius qui damnum dedit, vel eius qui passus est, Prior si non suo corpore, sed causa aliqua, vel medio damnum intulit: Posterior si non fuerit dominus corporis occisi, sed quod aliud ius in eum habuit, veluti si possessor bonæfidei fuerit, tenebitur. *d. §. cæterum Inst. h. t. item quæritur 13. ff. locati l. 1. §. generaliter, si quadrup. paup. fec. dic. l. Item Mela 11. §. sed si servus & duab. ll. seqq. h. t. Atq; hac de civili actione ex hoc delicto.*

XV.

Prætoria de damno iniuriæ actio similiter in factum dicitur *a*, & datur in subsidium priorum duarum specierum directæ scilicet & utilis, & locum habet, si quis neq; corpore

corpore damnum dedit, neq; corpus fuit læsum: sed alio quodam modo alicui damnum illatum est: Veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit ut fugeret *b*. a *d.l.quia actionum 11.præscript.verb.l.in laqueum 55.ff.de acq.rer.dom.* b *d.§.ult.vers.sed si non corpore Inst. h.t.Sichard.hic in prin.n.6.*

XVI.

Vtraq; porrò actione civili, & prætoria non damni saltem principalis: verum etiam accessorii fit æstimatio *a*, quæ tamen ex communi iudicio non ex singulari aliqua litigantium affectione ineunda est.

a *l.ait lex 21.h.t.§.illud non ex verbis 10.Inst.& ibid.Mynsi. n.1.*

XVII. Pœna ex primo capite.

Et ex primo quidem L. Aquiliæ capite fit æstimatio à tempore damni dati retrorsum numerando; & quanti eo anno plurimi res fuerit: tantum domino dare damnatur. *l.inde Neratius 23 §.Idem Iulianus 2.h.t.§. his autem verbis Inst.eod.*

XVIII.

Sed utrum corpus eius solum æstimemus quanti plurimi: an potius quanti interfuit nostra, non esse occisum: & quamvis verba legum de æstimatione corporis occisi loquantur, tamen ex Interpretatione placuit, eoq; iure utimur, ut quicquid præterea perempto corpore damni illatum fuerit resarciatur *a*. Et si homo liber læsus sit arbitrio iudicis æstimatio operarum cessantium venit *b*.

a *d.l.ait lex 21.d.l.inde Neratius & §.illud non l.h.t.* b *colon.hic th.14 Schn.in d.§.illud Bart.& Dd.in l. unica C. de sentent. quæ pro eo quod Inter.*

XIX.

Ex tertio verò capite fit æstimatio pro diebus triginta proximis, quibus quanti plurimi res fuerit, tanti damnum datum æstimetur. *l.si servus 27.§.huius legis cum §§. seqq l.quemadmodum 29 h.t. mitior hic pœna statuta est, gravius enim is delinquit, qui hominem occidit, vel animal quod pecudum numero continetur, quam qui hominem vel pecudem vulnerat.arg.l.Divus Pius 31.ff.ad l.Cornel.de falsi.Sichard.ad L. Aquil.n.14.* Pœna ex tertio capite.

XX.

Agitur porrò his actionibus contra confitentem in simplum

simplum; contra negantem in duplum *a*, & est mixta, hoc est, & rei & pœnæ persecutoria, non solum si adversus inficiantem in duplum agatur: sed interdum etiam si in simplum quis agat *b*.

a *d. l. inde Neratius* 29. §. *hæc actio* §. *omnes autem actiones* §. *in duplum agimus Instit. de act.* b §. *vi autem bonorum* 19. *Inst. d. t. Sichard. in l. contra negantem* 4. *C. h. t. n.* 1.

XXI.

Datur etiam heredi cæteriſq; ſucceſſoribus, ſed in heredem vel eius ſucceſſores cum ex maleficio ſit regulariter non competit, niſi forte ex damno locupletiores facti, vel lis cum defuncto conteſtata ſit.

d. l. inde Neratius & §. hu autem Inst. eod. Struæus in §. ſed furti n. 4 *Inst. de act. fol.* 597. *Zaſi. in §. quadrupli fol.* 231. *n.* 6. *Inst. d. t. Hoto. in d. §. hu autem nu.* 2. *Hart. Pist. lib.* 1. *q.* 27. *Thoming. deciſ.* 24. *n.* 3. 4. *& ſeqq. An & quando actiones ex delicto in heredes dentur, vide eleganter apud VVeſenb. in ſupplemento ad Schn. Inſtit. de perpet. & temporal. lib. act. & Thoming. d. loc. fol.* 309.

XXII.

Cum plures damnum dederunt adverſus ſingulos in ſolidum actio datur, & quoad pœnæ persecutionem, unius ſolutione alii non liberantur.

Item Mela 11. §. *ſed ſi plures h. t. fac. l. ſi plures* 6. *in pr. arbor. furt. cæſ. l. adeo* 8. *ff. de iurid.*

XXIII.

Concurſus actionum ex hoc delicto.

De concurſu actionum teneatur, ſi cum actione hac actio furti concurrat, unam alteram non tollere: Quemadmodum nec publicum L. Corneliæ iudicium hæc L. Aquiliæ actio conſumit *a*. Si verò concurrat cum actione iniuriarum, ut ſi quis ſervum iniurioſè verberaverit; vel ſi concurrat cum actione arborum furtim cæſarum, una alteram non conſumit, dummodo prior levior eſt poſteriori; ſi verò gravior altera actione experiri prohibemur *b*.

a *l. nunquam* 2. *de privat. delict. d. l. inde Neratius* 23. §. *ſi dolo ad L. Aquil. l.* 3. *C. eod.* §. *liber autem* 11. *Inſt. eod.* b *l. qui ſervum* 34. *de obl. & act. l. pen. ar. b. furt. cæſ. l.* 1. *vi bon. rapt. l. ſed ſi furripuit* 28. *ff. de furt. & dictum eſt in genere.*

Idem

XXIV.

Idem iuris existimes esse, si concurrat cum actione hac rei persecutoria, veluti pignoratitia, commodati, depositi, locati, conducti, furtiva. *l. unde quaritur 7. §. 1. commod. l. qui servum 34 de obl. & act.*

XXV.

Quamvis etiam iure civili, ut sæpè agitatum, cumulatio actionum regulariter est prohibita: tamen in Camera Imperiali, & in aliis locis bono consilio hæc actio cum iniuriarum cumulatur.

Myns. cent. 1. obs. 25. Geil. lib. 1. obs. c. 63. n. 9. & hæc de actione L. Aquiliæ, nunc videndum quando per familiam nostram damnum datur vel in vestimentis vel in alia re.

XXVI.

De his qui deiec. vel effud.

Porrò L. Aquiliæ actioni similis est & illa quæ datur in eos qui deiecerunt vel effuderunt in eum locum, quo vulgò iter non infrequenter die & nocte fieri solet, eaque effusione liber homo vel servus vulneratus vel occisus est: vel damnum in vestimentis, vel re alia datum est.

l. 1. in prin. & l. pen. de his qui deiec. & effud. & ibid. VVes. n. 5.

XXVII.

Actio ex hoc delicto in factum competit *a* in eum qui inhabitat cœnaculum, unde quid deiectum est, non verò in dominum ædium, culpa enim penes eum est, qui deiecit. *a d. l. 1. §. 4. h. t. VVes. in parat. hic n. 4.*

XXVIII.

Habitare autem hoc loco dicimur, vel in nostro vel in gratuito, vel in conducto ædificio: Hospes verò quia non ibi habitat, sed hospitatur tantisper, is non tenetur, sed qui hospicium dederit. *d. l. 1. §. habitare 9. h. t.*

XXIX.

Sed si quis in conducto ædificio habitat, incendiumq; forsan exortum sit, an teneatur conductor de incendio & damni emandatione? Hic eum non teneri statuimus, quia regulariter de dolo lata, & levi culpa; non autem levissima, multo minus de casu fortuito tenetur.

l. in iudicio C. loc. l. contractus §. fin. & ibid. Donell. & Duar. ff. de reg. iur. Geil. 2. obs. 21. Sichard. ad L. Aquil. n. 8.

Quod si verò plures in eodem cœnaculo, unde quid deiectum fuerit, habitaverint, omnes tenebuntur & quidem in solidum: sed si cum uno actum fuerit cæteri liberabuntur, non quidem litis contestatione, sed præstatione, hoc est, ipsius damni solutione, restituturi partem detrimenti societatis iudicio, vel utili in factum actione ei, qui solvit. *§. si plures 10. d.l. 1. l. 3. & 4. h.t. & ibid. VVes. n. 4.*

XXXI.

Sin plures diviso inter se cœnaculo habitent, actio in eum solum dabitur qui inhabitabat partem eam unde effusum est. *l. si verò 5. h.t. VVesenb. d. loco.*

XXXII.

Cœterum hæc actio perpetua est, & heredi competit: in heredem verò non datur: quæ autem de eo introducta est, quod liber periisse dicetur, annum duntaxat durat; neq; in heredem, nec heredi similibusq; personis datur, est enim pœnalis & popularis. Plurib. autem desiderantibus hanc actionē, potissimum dari debet, cuius interest, vel qui affinitate cognatione ve defuncto coniunctus est. Si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio, sed si alius experiri velit eadem actione, annua erit.

d.l. 5. §. hæc autem actio h.t. & ibid. DD.

Pœna.

XXXIII.

Atq; si in vestimentis vel re alia damnum datum est, in duplum damni illati; si homo liber periit in 50. aureos, si nocitum eius corpori dicatur, quantum iudici æquum fuerit, tanti iudicium erit: Quo casu imputabuntur merces des medicis præstitæ, cæteraq; impendia, quæ in curatione facta sunt, operæ quibus caruit & caruturus est ob id quod inutilis factus est: Cicatricum verò & deformitatis nulla regulariter fit æstimatio, nisi ex æquo & bono pro modo circumstantiarum.

d.l. 1. §. hæc autem l. fin. h.t. l. libertas 106. de reg. iur. § cum ergò qui & ex quib. caus. VVesenb. n. 5. d.t.

Qui quid positum habet quod nocere potest.

XXXIV.

Eodem porrò edicto tenetur quoq; ad decem solidos inquilinus, vel dominus ædium sive ibi habitat, sive non,

non, qui in fugrunda, protectove supra eum locum qua vulgò iter fiet, inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere possit.

d.l.si verò 5.§.ait prætor. & ibid. Gotofr.l.si quis absentis 5.§. pen.de obl.& act.§.1.Inst.de oblig. quæ quasi.

XXXV.

Differt à præcedente actione, quia illa omne ferè damnum capite tertio continet: hæc illud tantum quod ex deiectione vel effusione datur: illa de damno in servo, non in libero homine dato directè edixit: hæc de utroq; loquitur: in illa lis inficiatione crescit: in hac non crescit, sed semper in eum qui adversus edictum fecerit decem solidorum in factum iudicium datur, si servus insciente domino id feciſſe dicetur: aut noxæ dedi iubetur.

d.l.5.§.prætor ait, nequis §.1.Inst.de oblig.quæ ex quasi delicto.

XXXVI.

Et datur hæc in factum actio non in inhabitatorem sed in eum qui posuit: Differt à superiori, quod hæc sit popularis, illa privata: hæc heredibus non detur, illa concedatur: hæc annua sit, illa perpetua ex primo capite: secus ex secundo. *d.l.si verò 5.§.hæc autem actio §. ult. d.t.atq; hæc de actionibus quibus, cum iis rebus quas in nostra potestate habemus damnum inferatur experimur, iam qua ratione ab ijsdem damnum inferatur alijs, & quemodo coerceatur, videndum est.*

XXXVII.

De actionibus noxalibus in genere.

Actio proinde qua in eiusmodi damni illatores experiri possumus dicitur noxalis: Estq; condictio, qua ob delictum suæ brutæ animantis vel servi condemnati liberum est vel litis æstimationem sufferre, vel brutum animal aut servum noxa dedere. *l.3,C.de nox.act.in prin. Inst. h.t.l. 1.in prin.si quad. paup.fec.dic.de qua etiam agitur Exodi 21.*

XXXVIII.

Noxa hoc in loco est corpus quod damnum admisit, noxia damnum ipsum illatum: noxæ verò dedere est ipsum corpus quod damnum intulit, vivum tradere.

§.1.Inst.de nox.act.l.1.§.noxia autem 1. d.t.

XXXIX.

Competit ex hoc delicto duplex actio: aut enim da-

tur ob damnum ab animale illatum, quæ actio de pauperie dicitur; aut datur ob delictum servi, quæ in specie noxalis vocatur. *l. 1. in prin. ff. §. 1. Instit. h. t. VVesenb. hic in parat. n. 2. & in §. 1. Schn. eod.*

XL.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Et tum locum habet cum animal contra naturam & innatam sui generis consuetudinem *a*, non interveniente hominis culpa *b*, nocuerit sive corpore suo, sive per aliam rem, quam tetigit *c*. Deinde ad hoc ut directa competat: necesse est animal sit quadrupes *d*, mansuetum *e*, & ratione carens *f*. Alioquin si bipes, datur utilis *g*.

a *l. 1. §. itaq; §. & generaliter ff. §. 1. §. hæc autem actio Inst. h. t. VVesenb. hic n. 4. Gotof. ad l. 1. §. & generaliter d. t.* b *d. l. 1. §. quod si §. sed & canis. h. t. Nam alioqui actio l. Aquiliæ locum habet aut in factum adversus eum qui est in culpa l. 1. §. sed etsi l. item Mela 11. §. item cum eo ad l. Aquil.* c *ut si bos plaustro aliquem obtriuit, vel alia re deiecta d. l. 1. §. sive autem corpore h. t.* d *l. 1. §. 1. 2. & passim eod.* e *d. l. 1. §. ait prætor 3.* f *§. 1. Inst. & l. 1. d §. ait prætor ff. h. t.* g *l. hæc actio 4. d. t. Puta si grus vel Ciconia puerum elusaverit, vel aliud animal bipes, innuit enim hoc Imp. dum generali utitur dictione animalium, ut notat Mynsi. in §. 1. Inst. h. t. Oldend. Class 6. act. 13.*

XLI.

Datur hæc actio domino rei læsæ, & iis quorum interest veluti ei cui res commodata est, item fulloni *a* etiam heredibus cæteriq; successoribus *b* adversus dominum, non cuius fuerit quadrupes cum noceret, sed cuius nunc est cum agitur *c*.

a *l. 1. §. hanc actionem l. hæc actio 2. ff. h. t.* b *d. l. 1. §. ult. Quippe cum sit rei damni nimirum persecutoria, eoq; in heredem transitoria Schn. n. 3. Inst. h. t.* c *sicut enim hominibus ita & in quadrupedibus noxa caput sequitur, id est autorem suum d. l. 1. §. & cum 12. VVesenb. in parat. hic n. 5. l. prætor ait 7. §. 1. ff. de damno inf.*

XLII.

Quod si non unius, sed plurium sit animal adversus singulos insolidum erit noxalis actio sicut in homine *a*. Itemq; adversus heredes, cæteroq; successores *b*, non quidem

quidem iure succesſionis, ſed eo iure quo domini ſunt *c.*

a *l. 1. §. noxæ autem 14 h.t. Noxales enim actiones diviſionem non recipiunt l. ſi ſervus 27. §. 1. ff. Ad L. Aquil. l. ſi ſervus 8. de nox. act.* b *d. l. 1. §. ult.* c *Oldend. d. Claſ. 6. act. 13.*

XLIII.

Conſequimur hac actione id per quod pauperies facta eſt, hoc eſt, ipſum animal, quod noxam commiſit, aut noxæ, id eſt, damni æſtimationem *a.* Si tamen animal ante litem conteſtatam abſq; alterius dolo vel culpa deceſſerit hæc actio extinguitur *b.* Secus ſi poſt litem conteſtatam dolo aut culpa *c*, occiſum fuerit *d.* Pœna.

a *d. l. 1. in prin. Coſtal. & communiter Dd. h. t.* b *d. l. 1. §. plane. Quia hîc actio alternativè intentari non poteſt, noxam ſcilicet reſarcire, aut noxæ dedere, mortua enim fera dominus noxæ dedendæ facultatem amittit d. l. 1. §. ſi poſt. Cum animal. vivum tradatur oportet d. l. 1. §. noxæ autem §. cum arietes d. t.* c *d. l. 1. §. ſi poſt. arg. l. non ſolum 13. & l. quod ſi malit. 14. ff. de rei vind. Schn. Inſt. n. 11. h. t. tunc enim detracta noxæ mentione in ſolidum tenetur dominus arg. l. ſi ex legati cauſſa 23. ff. de verb. obl. & d. l. non ſolum 13. cum ſeq. de Rei vind. Sandr. lib. 2. art. 40. Fachs. diff. 68. Reinh. diff. pœn. 16.* d *mortuum enim dedi non poteſt. Ideoq; damni æſtimationem ferat, aut actionem l. Aquiliæ patiatur is qui occidit d. l. 1. §. ſi poſt & VVeſenb. d. t.*

XLIV.

Præterea dominus in ſolidum *a*, id præſtare tenetur, quod actoris intereſt, ſi nimirum alternativè condemnatus nihil præſtans ex re iudicata conveniatur *b.* Idem quoq; eſt, ſi reus in iure interrogatus, animal quod nocuit ſuum eſſe negaverit *c.* Nam & is propter mendacium in ſolidum quod actoris intereſt condemnabitur.

a *non ut noxæ dedat, ſed ut ſolidam litis æſtimationem præſtet l. 1. §. 15. & ibid. VVeſenb. in parat. n. 6. d. t.* b *expirante enim deditionis beneficio non liberatur, ſed actori in totam damni præſtationem tenetur, licet multò maior ſit, quam valeret animal l. item veniunt 20. §. idem rectè 5. gl. & Dd. ibid. ff. de pet. hered. Myns. Inſt. ad rub hic n. 3. l. miles 6. §. decem ff. de re iud.* c *l. ſi quis in iure 7. ff. de interrog. in iur.* d *arg. l. nemo ex his 43. & Dd. ibid. ff. de*

reg. iur. & hoc casu quod solvitur pœna est Oldendorp. *class. 6. act.* 13.

XLV.

De inclusione animalium.

Dubitatur hic utrum animal alienum vineæ vel agro suo damnum inferens capere, & donec satisfiat includere alicui concessum sit *a*? Iure civili non licere *b* cum Dd. concludimus *c*. Præsertim cum dominus competentib. actionibus *d* pro damno conveniri possit, Atque hæc iure civili constituta sunt.

a *VVesenb. in parat. hic n. 6.* b *l. quamvis 39. ff ad l. Aquil. Debebat enim illud abigere, ut suum, nisi forte tantisper inclusum retineatur, donec eius inquiratur dominus arg. l. capite quinto 25. ad l. Iul. de adult. Gail de pignorat. obs. 9.* c *Costal. in d. l. quamvis 39. Bart. in l. hoc amplius 9. §. 1. n. 3. de dam. inf. Mynsing. obs. 11. Cent. 1. Specul. in tit. de act. vers. sed penè invenio & Gothof. ad d. l. Quamvis ad l. Aquil.* d *l. qui servandarum 14. §. si glans ff. de præscrip. verb. l. fi. C. de l. Aquil.*

XLVI.

Iure verò Saxonico licitum est animal alienum quod damnum dedit inclusum retinere, donec dominus eius satisfaciat *a*. Pro quo incluso tres quotidiè solidi debentur, donec à domino redimatur *b*. Itaq; ad sumtus illos quotidianos evitandos statim captum illud animal redimi refuso sumtu solet, præstita satisdatione iudicio sistendi & de eo iudicialiter experiundi.

a *Land. lib. 2. art. 47. & 48. Fachs. diff. 69. Reinhard. diff. pœn. 17.* b *d. lib. 2. art. 47. & ibi gl. Lat. in fin.*

XLVII.

De ædilitio edicto.

Si verò genitalis animalis sit feritus, ut in leonibus, ursis cessat actio de pauperie *a*. Nam eiusmodi feræ simul atq; nostram evaserunt custodiam desinunt in nostro esse dominio & in naturalem libertatem se recipere intelliguntur *b*. At si negligentius á nobis asservatæ damnum dederint, tum non hac actione, sed ex ædilitio edicto convenitur dominus *c*.

a *l. 1. §. in bestiis 10. ff. §. hac autem actio Inst. b. t. VVesenb. hic n. 4.* b *l. naturalem 5. §. pavonum 5. ff. de acq. rer. dom. §. feræ Inst. de rer. divis. d. l. 1. §. in bestiis d. t. l. Quod enim 3. §. fin. de acq. rer. dom. & §. 12. Inst. de rer. divis.* c *l. Hi enim 40. l. & generaliter 41. l.*

41. l. qua vulgo 42. ff. de ædil. ed. & d. l. 1. §. Quod si propter d.t.

XLVIII.

Similiter si quid á pecore alieno in fundo meo depastum fuerit, idq; dolo aut culpa alterius accidit, hæc actio locum habet, sed si quid á meo fundo in alium deiectum sit, & ego irritato pecore illud depascerem, non hac sed L. Aquiliæ in factum actione teneor.

l. qui servandarum 14. §. si glans præs. verb. l. ult. C. ad L. Aquil. & hæc de animale, de servis pauca dicenda restant.

XLIX.

De noxalib. actionibus servorum.

Servus si damnum dedit, datur actio noxalis propriè ita dicta, quam edictum pro qualitate maleficii à servo commissi in solum, qui nunc est dominus, etiam inscium aut vetantem, vel eum qui vetare nequit, concedit *a*, ut alternativè dominus aut damnum præstet, aut noxium corpus noxæ tradat *b*.

a *§. sunt autem 4. Inst. de nox. act. l. si servus 2. eod.* b *l. 5. eod l. miles 6. §. 1. de re iudic. in publicis iudiciis non potest agi noxaliter l. 1. de pœn. l. pen. h. t.*

L.

Si plures eiusdem servi domini sunt, cum quolibet in solidum agitur, pro parte enim noxæ dare nequit *a*. Et in quemcunq; servi possessorem ambulat *b*.

a *l. si servus 27. §. 1. ad l. Aquil. l. si servus 8. h. t.* b *l. 1. C. eod. l. ult. C. an servus pro suo del.*

LI.

Et hæc quidem Iure civili procedunt, verum hodiè cum operis liberorum hominum in hisce locis utimur huius edicti non magnus est usus, cum illorum nomine non nisi quatenus eorum merces se extendit, teneamur.

Land. lib. 2. art. 32. ubi gl. lat. Vvest. h. t.

Corol-

COROLLARIA.

I.

Dubitatur si ab aliquo lethaliter vulneratum ex modico intervallo alius postea interficiat, an uterq; de occiso teneatur? Nos priorem de vulnerato, posteriorem de occiso teneri existimamus.

text. expressus in l. item Mela 11. §. Celsus l. huic scripturæ. 15 §. si servus ff. ad l. Aquil Zas. lib. 2. sing. intell. cap. 6. Costal. in l. ita vulneratus 52. h.t.

II.

Pulchrum quoq; movetur dubium, si sub pœna pacem inierunt duo, & postea commiserunt, uter pœnam præstare teneatur? Nos provocantem teneri, alterum minime statuimus *a*. Quod si non appareat, uter prior provocarit, neutrum *b*.

a *Bart. in l. 1. §. cum arietes, h.t. arg l. qui fidem 16 ff. de transactionib.* b *l. scientiam 45. §. si cum stramenta ff. ad l. Aquiliam Costal. d. l. 1. h.t.*

FINIS.

DISPVTATIO
OCTAVA,
Secundæ partis pandectarum

DE TRIBVS IVDICIIS DVPLICIBVS, VEL VT VOLVNT MISTIS: FINIVM REGVNDORVM: FAMILIAE ERCISCVNDAE: COMMVNI DIVIDVNDO.

DESVMPTA

Ex tit. 1. 2. 3. libri 10. Pandect. & correspondentibus titul. libri 3. Cod. 36. 37. 38. 39. similibusq; textib. Institut. ut ex §. quædam 20. de Action. §. si famil. §. si fin. de off. iudicis.

QVAM

Christo Gratiam Virtutemque largiente
SVB PRÆSIDIO
VIRI CLARISS. CONSVLTISS. DN.
LEOPOLDI HAKELMANNI
I. V. D.

Publicè velitandam proponit
CHRISTOPHORVS GAVNERSDORF

Ad diem 13. Aprilis in publico pandectarum collegio, hora & loco consueto.

Iulianus in l. 51. ¶. 2. ff. ad leg. Aquil:

Multa jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse, innumerabilib. rebus probari potest.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

MAGNIFICO, ET REI MILITARIS, BELLICAE QVE VIRTVTIS GLORIA PRAESTANTISSIMO D. D. GEORGIO FARENSBACH, heredi Karckhusio, Praesidi VVendensi, Nobilitatis Livonicæ militiæ praefecto, Taurusensi, & Ruyensi Capitaneo, Domino & Mecœnati suo multùm colendo.

VAlde metuendum mihi erat, Praeses Magnifice, ne si tempus ad Mag. Vestram scribendi usq; eò differre voluissem, dum par à me aliqua summis Mag. V. erga me maximisq; beneficiis reperiretur oratio, & in eo quærendo, quod nunquam consequi possem, inani ipse me labore torquerem, & immodica silentii diuturnitate, suspicionem aliquam humilis & angusti animi, neq; satis quantum à quoquam acciperet intelligentiæ, Mag. V. afferrem. Cùm igitur diem assiduè ex die ducens, haud dubiè iusto, aut quàm par fuerat reticuissem diutius; planè obstupefactus admiratione istius tam insignis liberalitatis, tamq; beneficæ voluntatis erga me, confirmavi me tandem & hanc velitationem Academicam Mag. V. dedicare volui, ut vel hac ratione, quando pro hoc tempore nihil praeterea neq; Mag. V. expectare, neq; ego præstare me posse video, gratitudinem meam Mag. V. probarem. Est fateor munus hoc, chartaceum, & perpusillum quiddam, perq; tenue, præsertim si comparetur cum magnitudine eorum beneficiorum, quib. Mag. Vestra me hactenus ornatum esse voluit: Sed illud tamen, cùm de animo Mag. Vestræ paulò altius cogitarem, pro certo atq; explorato habebam, Mag. Vestræ non ingratum, neq; iniucundum fore: cùm uti videmus, ne Dei quidem bonorum omnium auctoris infinitam in nos beneficentiam ullo alio modo remuneremur. Vultu igitur sereno Mag. V. hoc quale quale accipiat, neq; idipsum ex sua dignitate, suóve valore, sed offerentis potius animo & affectione spectet, metiatur, & æstimet, meq; prout hactenus facere consuevit, benevolentia & favore suo prosequi ne desinat.

In debitæ observantiæ symbolum
Hanc velitationem Academicam
Offert & consecrat

Christophorus Gaunersdorff
Respondens.

FINIVM REGVNDORVM.

Continuatio.

CVM omne medium inter sua extrema collocari debeat, non ineleganter juris compositores, postquam de vindicationibus egerunt, mox ad obligationes & tractatum de rebus creditis descensuri, prius de divisoriis iudiciis, quæ tam in rem, quàm in personam esse videntur, tractare instituunt. De his igitur ordinis ratione sic ferente, quoad eius per gratiam divinam fieri poterit, breviter dispiciemus.

l. 1. ff. fin. regund. § quædam Inst. de act. Cuiac. in parat. ff. hic l. 3. C. eod. Costal. ad leg. 1. ff. h. t. VVesenb. in parat. hic in prin.

THESIS I.

INTER HAEC TRIA DIvisoria iudicia, iudicium fini. regund. ut quod reliquis duobus & origine & vetustate antecellat, meritò primum locum obtinere videtur *a*, Et dicitur à Finibus hoc est, limitibus & agrorum terminis regundis *b*, id est dirimendis, & officio iudicis distinguendis. Definitio Nominis.

a *§. singulo. in fin. Inst. de rer. divis. Deuteron. 19. 14. 27. 17. l. 5. ff. de iust. & iu. vers. agris termini positi. VVesenb. in parat. hic n. 3. in fin.* b *Ratio quare in his iudiciis* u *ponatur pro* e, *ut regundis pro regendis dicatur affertur in additionibus ad Speculat. hæc, quòd compositores istarum trium actionum fuerint Theutonici, qui sæpe* u *pro* e *ponunt.*

II.

Est autem actio hæc, quæ etiam finalis quæstio dicitur *a*, mista *b*, duplex *c*, communis *d*, stricti iuris *e*, Definitio Rei.

arbitraria *f*. civilis *g*, gratia separandi fines in rusticis prædiis introducta *h*.

a *l.3.4.5.C.h.t. l.11.ff.eod.* b *l. actionis verbo 37. in fin. de oblig.& action. Cuiac. in parat hic d.§.quædam Inst. de action. VVesem. d.loco & n.6 hic.* c *Iudicium 10.ff.h.t. VVesenb. hic n. 5. & 6.* d *Speculat. §. sequitur 4. de iudic.* e *quia non habetur in catalogo actionum bonæfidei, §. action. autem Inst. de action. VVes. n.7. Cuiac. in parat. C. hic.* f *l.7.ff.h.t. Cuiac. observat. lib. 5. cap. 21. & in parat. C. hic. VVesenb. n. 3. l. 44. ff. de Arbitr.* g *Specul. d §. sequitur, de iudic.* h *Schardius in Lexico ad vocab. fin. regund.*

III.

Vbi locum habeat.

Et locum habet, quoties lis est de finibus, seu terminis agrorum, hoc est, prædiorum rusticorum, non item urbanorum, quia hæc prædia vicina magis inter se, quàm confinia dicuntur, & plerunq; communibus parietibus disterminantur.

l. 2. in princ. l. 4. §. 10. hoc iudicium, Cuiac. in parat. hic, VVes. in parat. n. 4. Specul. d. loc. in posit. actoris d. §. quædam Inst. de act. §. finium Inst. de offic. iud. & ibi Borch. Cicero in Top. fines agrorum magis sunt, quàm urbis.

IV.

Quòd si unus habeat prædium rusticum, alius urbanum, quid iuris sit quæritur? Et distinguendum puto: Aut enim ædificium inter duo prædia rustica, de quorum finibus potissimùm ambigitur instar limitis intervenit; (quia parum interest, arbores quis in confinio an ædificium ponat *a*) & tunc hoc iudicium directum competit: aut non obtinet vicem limitis, seu signi, sed principaliter, non tanquam aliquod medium, prædio rustico opponitur, & tunc locum habet actio utilis *b*.

a *l. 2. in princ. ff. h.t.* b *Specul. d. loc. in addit. sub litera a. l. 4. §. penult. vers. & ideo etsi, ff. h.t.*

V.

Quæ res efficit, ut hæc actio tam in urbe, quàm ruri utiliter locum habeat. In urbe, quando horti cum ædificiis concurrunt *a*, Ruri verò, quando ex una parte prædium rusticum, ex altera ædificium consistit. Interdum tamen

men in urbe etiam directa competit, puta si duo prædia rustica concurrant : secus si ruri duo prædia urbana sibi invicem opponantur; tunc enim vel confessoria, vel negatoria, vel aliquod interdictum locum habet *b*.

a *d.l.* 4. §. *penult. & ibi Gothofr. VVesemb. in parat. hic.* b *VVesemb. d. loco.*

VI.

Quid si in confinio sit via publica, vel flumen? finium regundorum agi quidem directò non poterit *a*, quia tamen periculum talis viæ ad nos pertinet, utiliter experiemur *b*: vel prætor aut præses adeundi erunt, qui fines distingui faciant, prout in causa damni infecti adiri solent *c*. Rivus autem privatus interveniens hoc iudicium non impedit, quia pars fundi est *d*.

a *l.* 4. § *fin. & l.* 5. *ff. h. t. VVesenb. d. loco.* b *l.* 14. *in fin. ff. quemad servit. d. l.* 4. §. *fin. & ibi Gothofr.* c *Speculat. in addit. sub litera b. mihi fol.* 122. d *l.* 6. *ff. h. t. VVesenb. d. loco.*

VII.

Illud tamen inprimis admonendi sumus, finium regundorum iudicium tum demum competere, si lis intra quinque pedes consistat: Si verò de fundi vel terræ parte ampliore agatur, Rei vindicationem locum habere.

Cuiac. in parat. C. h. t. Hic enim est finis finium, hoc est, amplissimus inter duos agros confines terminus. Cuiac. observat. 10. *cap.* 2.

VIII.

Intentant hoc iudicium domini veri sive directi, quia hæc quæstio etiam proprietati cohæret *a*: item domini utiles, ut Emphyteutæ, Beneficiarii, Fructuarii, & Creditores, qui iure pignoris possident, propter ius, quod in re habent *b*. Sociis verò neq; utile iudicium inter se competit *c*. Quibus detur.

a *l.* 1 *ff. h. t. l.* 3. *C eod. Cuiac. obser. lib.* 5. *cap.* 21 *VVesenb. n.* 1. *Cuiac. in parat. ff. hic d.* §. *quædam Inst. de act. l.* 4. §. *si alter* 5. *ff. h. t.* b *d. l.* 4. §. 9. *l.* 5. *in fin.*] *Arbor. furt. cæsarum VVesenb. n.* 5. *ff. hic Specul. in d. posit. actor.* §. *sequitur, de iudic.* c *d. l.* 4. §. 6 & 7. *VVesenb. d. loco.*

IX.

Ex diametro intentatur hoc iudicium adversus eos- dem quos detur. Adversus

dem, quos intentare posse aliis diximus *a*, quia duplex est hoc iudicium *b*. in quo uterq; litigatorum & actoris & rei partes sustinentes *c* petunt, ut veteres termini restituantur in pristinam causam: vel si hoc fieri non possit, novi constituantur: quæ res facit, ut ius suum probare utrinq; necesse habeant *d*.

a *VVesemb. d. loco.* b *vide textus allegatos in thesi 2. ad vocab. duplex.* c *d.l. 10. ff. h.t. d.l. 37. in fin. ff. de obligat. l. 13. ff. de iudiciis d. §. quædam Inst. de act. l. inter coheredes 44. §. qui famil. 4. ff. famil. ercisc. c. 3. extra de probat.* d *d. c. 3. de probat. VVesenb. d. loco.*

X.

Quomodo probentur fines?

Probantur autem fines signis, aut naturalibus, ut integris montibus, aut eorum lateribus, vel media parte: interdum etiam cacuminibus montium, fluminibus convallium *a*: aut artificialibus, puta, burgo, clausura *b*, lapidibus, viis parvis & vicinalibus, sepibus, fossa, arboribus, veteribus monumentis, authoritate census ante litem inchoatam ordinati *c*, libris antiquis, instrumentis propter aliud emissis *d*, adminiculis, testibus, fama, confessione & adsertione tacita vel expressa partis *e*, iurisiurandi delatione *f*, communi fama, & vulgi opinione, & maximè eorum, qui antea eos fundos possederunt, vel circumcolentium, vicinorumq; eius loci *g*.

a *Mynsing. cent. 6. obs. 25.* b *l. in nomine §. 4 C. de off. præf. prat. Afr.* c *VVesenb. in parat. n. 7. l. in final. ff. h.t. l. 2. C. eod. Cuiac. in sent. Pauli lib. 1. tit. 16. c. ad audient. extra de præscript.* d *d. c. cum causam X de probat. gloss. in c. cum olim X de censibus. Costal. ad l. 1. ff. hic.* e *c. ult. X de confess.* f *16. quæst. 3. c. dilect.* g *l. 1. ff. de flumin. vide Mynsing. d. loco latius hæc persequentem.*

XI.

Sufficit etiam in probandis finibus, probatio de auditu auditus, ut si testes deponant, quod semper viderint fines huius territorii vel diœceseos protendi usq; ad talem locum, & nunquam audierint dici contrarium *a*: nisi contrà varietate successionum & arbitrio possessorum additis vel detractis agris, fines esse immutatos demonstretur *b*.

a *Mynsi.*

a *Mynsing. cent. 6. observ. 26. n. 5.* b *quod facere cuiq; domino pro suo arbitrio licet, d. l. 2. C. h. t. l. 11. 12. C. eod. l. 86. in fin. ff. de legat. 2. l. 43. ff. de pact. l. 23. ff. de R. I. vers. nam hoc. Novus enim consensus novos fines potest inducere. l. 12. ff. h. t. & ibi Costalius.*

XII.

Probationibus verò utrinq; allatis iudex priusquam de proprietate cognoscat, possessionis controversiam, si de ea quæratur, decidere debet *a*: & si obscura fuerint utriusq; partis iura, pro possessore iudicabit *b*. Quod sit officium iudicis.

a *l. 3. C. h. t. Cuiac. 10. observat. 2. l. is qui destinavit 24. ff. de Rei vindic. l. 1. C. de appellat. VVesenb. in parat. hic n. 7.* b *c. in pari, de R. I. in 6. §. commodum Inst. de interd. c. ex literis X de probat. quia promptiora sunt iura ad solvendum. quàm ad condemnandum.*

XIII.

Si verò alterutrum in probationibus præcellere intellexerit, eum ad fidem sibi faciendam admittet *a*, rem sic temperaturus, ut si de finibus per evidentes & manifestos limites constet, eosdem omninò custodiat, quia apparent *b*: sin fuerint turbati vel obfuscati, ita tamen, ut eorum vestigia inveniri possint, vetera monumenta sequatur, & fines turbatos renovet *c*: Si verò nulla apparent vestigia terminorum veterum, nec possunt probari, iuxta consilium agrimensorum novos fines constituat *d*.

a *d. c. ex literis X de probat.* b *c. inter memorat. 16. quæst. 3. l. 1. & 2. C. de fundo limit. lib. 11.* c *l. lege Agrar. ff. de term. moto.* d *l. si quis super. C. h. t. l. inter castellanum 44. ff. de arbitris, vide Mynsing. cent. 6. obser. 27. ubi eleganter docet, quid iudex in iudicando observare debeat.*

XIV.

Atqui si fines commodè dirimi non poterunt, permittitur ei, adiudicatione controversiam dirimere: Si tamen amovendæ veteris obscuritatis gratia, per aliam regionem fines dirigere velit, potest hoc facere, per adiudicationem & condemnationem, ut si unius pars prægravari videatur, eum invicem certa pecunia alteri, cui scilicet portio aliqua abiudicata est, condemnet.

l. hæc actio 2. §. 1. ff. h. t. §. eadem 5. §. si finium 6. Inst. de off. iud. VVes. n. 7. in parat. hic. l. 2. 3. 4. §. si alter. 5. ff. h. t.

Ad

XV.

Ad quam rem opus habet peritia Agrimensorum seu Arbitrorum, si ipsi in rem præsentem per occupationes ire, nec locum oculis subijcere liceat.

l. si irruptor 8. ff. h. t. Cuiac. 5. obser. 21. & 10. obs. 2. VVesenb. in parat ff. n. 3. & 7. l. 3. C. h. t. l. inter Castellan. 44. de recept. arbitris l. de modo 7. & l. in final. ff. h. t.

XVI.

Quæ veniant in hoc iudicium.

Similiter habebit iudex rationem eius quod interest, terminos deiectos vel obfuscatos non fuisse *a*, ut & mercedis ab altero litigatorum mensoribus præstitæ *b*: Fructuum verò non aliter, nisi post litem contestatam. Nam & culpa & dolus exinde præstantur *c*.

a *d. l. 4. §. 1. ff. h. t. l. Divus in princ. & l. ult. in fin. ff. de term. moto.* b *l. 4. §. 1. in fine.* c *d. l. 4. §. 2. ff. h. t. l. 8. §. 6. ff. de precario l. non solum penult. ff. fam. erciscundæ.*

XVII.

Ante litem autem contestatam percepti fructus, non omnimodò in hoc iudicium veniunt: Aut enim bona fide quis percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit: aut mala fide, & oportet condici.

d. l. sed & loci 4. §. 2. ff. h. t. VVesenb. in parat. hic n. 6 qua de re plura in disp. de rei vind. th. 17. & seqq.

XVIII.

Quomodo puniantur finium violatores.

Est item iudicis, qui de finibus civiliter cognoscit, etiam de crimine pro ratione iurisdictionis cognoscere, si quod fuerit circa fines admissum. Quin etiam contumaciæ nomine iudex hoc iudicio quem potest condemnare, veluti si quis iubente iudice metiri agros, passus non fuerit.

d. §. 6. versic. eo quoq; nomine, Inst. de off. Iud. Bartolus & Zasius dicunt, iudicem maleficiorum posse cognoscere etiam civiliter, si ita res incidat. Gothofr. in marginal. ad l. 4 §. 4. ff. h. t. l. quoties 10. C. de iudiciis, Cost. in d l. 4 §. 4. idem etiam in delegato iudice obtinere dicit.

XIX.

Quia autem non rarò circa limites à finitimis & aliis peccatur, non abs re erit dispicere, quam pœnam ferant, tale quid admittentes. Et quidem duobus ferè modis in

fines

fines delinquitur, nempe limitum, seu terminorum omnimoda ablatione, aut subdola eorundem transpositione. *Iodoc. Damhoud. in praxi criminali c. 127. in princ.*

XX.

Is igitur, qui aliorum agrorum limites evellit, ut eis utatur, punitur arbitrariè ad instar furis *a*. Qui verò terminos transponit saltem, sui fundi dilatandi gratia, supra furtum etiam falsitatem committit *b*: quo in casu pro conditione ætatis variè plectitur. Iuvenis enim punitur exilio & relegatione in longinquissimas regiones ad tempus. Senex autem ad discretionem & arbitrium iudicis exilio mulctatur *c*.

a *l. 1. in fin. ff. de term. moto. vers. sed pro, condit. admitten. coërcitio. transigend.* b *gloss. ult. in l. final. ff. de term. moto. l. 2. ff. d. t. vers. de pœna tamen.* c *Damhoud. d. loco.*

XXI.

Item qui ut finitimis tantùm negocium faceſſat, non lucri sui causa limites aliorum transmutat, restitutione omnium detrimentorum 50. aureos fisco inferre iubetur *a*: Is autem, qui alterius iussu dolosè fines transponit, virgis cæditur, aut damnatur ad opus publicum biennio, aut loco illius per biennium relegatur. Ex ignorantia verò fines transmutans, non exilio aut relegatione mulctatur, sed verberibus cædi solet *b*. Insuper in hoc crimine cuivis permissum accusare & deferre *c*.

a *l. lege Agrar. ff. de term. mot.* b *d. l. Divus v. si verò ff. d. t. Cuiac. in obser. 19. cap. 10. Paul. lib. 1. sent. tit. 16. & lib. 5. tit. 22. & ibi Cuiac. l. 1. C. de accusat. VVesemb. in parat. n. 8.* c *l. fin. ff. de term. moto.*

XXII.

Et si is, qui super sui iuris locis prior de finibus detulit querimoniam lite pendente, rem sibi alienam usurpare voluit, præter id, quod malè petiit, etiam alium tantum agri modum, quantum adimere tentavit, amittet.

l. 4. C. h. t. VVesemb. in parat. hic Damhoud. d. loco n. 4.

XXIII.

Non inconcinnè hic quæri solet, quo tempore finium regundorum actioni præscribatur? Et distinguimus inter quæ- Quo tempore præscribatur huic actioni.

cer quæstionem de finibus, & quæstionem de loco *a*: huic præscribitur 10. annis inter præsentes, 20. inter absentes *b*: illi 30. annorum spacio *c*. quod in actionibus est tralatitium *d*.

a *Cuiac. 10. observ. 2. in prin.* b *l. 7. §. 1. ff. pro emptore. Oldendorp. in class. 3. act. 14 Cuiac. in parat. Cod. h. t.* c *l. ult. C. eod. c. inter mener. c. quicunq; 16. quæst. 3.* d *VVesenb. in parat. hic Costal. ad l. 1. h. t. l. hered. & l. unus C. in quib. causis cessat long. temp. præscrip.*

XXIV.

Vt tamen fines seu termini parochiarum, diœcesium provinciarum, regnorum, ducatuum rectè præscribatur, duo concurrant necesse est, ut & de finibus, quos præscribere volumus certò constet: (Nisi enim de iis constiterit, præscribi non poterunt) & ut iidem fines non tanquam fines, sed ut solum proprium præscribantur. Limes enim ut limes manens est impræscriptibilis, nec ullo tempore etiam immemoriali præscribitur.

cap quicunq; 16. quæst. 3. Mynsing. centur. 6. obs. 28. ubi hæc late tractat.

XXV.

Familiæ erciscundæ.

Ordinarium est, ut de familiæ erciscundæ actione videamus. Est autem actio civilis *a*, duplex *b*, mixta *c*, bonæ fidei *d*, universalis *e*, coheredibus inter se, à communione discedere volentibus, ad dividendas res iure successionis communicatas, competens *f*.

a *l. 1. ff. h. t.* b *l. 2. §. in famul. l. 45. §. qui famil. ff. eod. vide allegatos textus in thesi 2. ad vocab. duplex.* c *l. item 22. §. fam. ff. h. t.* d *l. 9. C. h. t. §. act. Inst. de act.* e *l. in hoc 27. ff. eod. l. 1. C. h. t.* f *l. 1. in princ. ff. eodem.*

XXVI.

Quibus detur & adversus quos.

Et datur heredibus adversus coheredes, sive possideant utrinq; partes suas pro indiviso, sive non possideant *a*. Et quidem Directa heredibus *b*: Vtilis verò iis, qui heredes & bonorum possessores non sunt, puta filio adrogato ad consequendam quartam, item iis quibus ex fideicommisso hereditas est restituta, & cæteris honorariis successoribus *c*. Competit quoq; inter pauciores heredes *d*, vel etiam uni datur *e*, absq; tamen præiudicio absentium, vel in communione persistentium *f*. Et generaliter

raliter, qui petere hereditatem possunt, hi & ad divisionem hereditatis recte agunt *g*.

a *l.1.l.heredes 25.§.1.ff.h.t.* b *VVes. in parat. hic n. 4.* c *l.2.l.sed eius 24.l.cum puta 36.l.si ex asse 40.ff.h.t.* d *l.2.§.4.* e *l.arbitrium 43.ff.eod.* f *VVesenb.d.loco.* g *d l.2.§.1.ff.h.t.*

XXVII.

Non aliter autem in coheredes datur, nisi & veré coheredes sint, & ex ea causa conveniantur, quam gesserunt, quodq; admiserunt, posteaquam heredes effecti sunt.

d.l.1.in fin. ff. h.t. l. qui erat heres 49.l. 44. inter cohered. §. fructus ff h.t.

XXVIII.

In hoc iudicium veniunt res hereditariæ omnes tam mobiles, quàm soli, item res alienæ, quarum custodia ad hereditatem pertinet *a*, res quas heredes usuceperunt cùm defuncto traditæ essent, & quæ heredibus traditæ sunt, cùm defunctus emisset *b*, prædia nostri patrimonii, *c* partus editus & post aditam hereditatem *d*, res sub conditione legata *e*, item omnia, quæ quis in hereditate dolo aut culpa fecit, sic tamen si quasi heres fecerit *f*, res pignori defuncto data *g*, prædia emphyteuticaria *h*. Fructus item veniunt in hoc iudicium post aditam hereditatem percepti indistinctè: ante aditam verò hereditatem non aliter, quàm si heres eos percepit, sciens rem esse hereditariam *i*. Quid veniat in hoc iudicium.

a *l.bona C.h.t.l.4.l.15.ff. eod.* b *l. veniunt 9. ff. h. t.* c *l. item prædia 10.* d *l.partus 11.* e *l.& post litem 12.§.2.* f *l.& puto 16.§.4.* g *l.si pignori 29.* h *l.item 10.* i *d. l. inter 44. §. fructus ff. h.t.*

XXIX.

Veniunt etiam impensæ necessariæ non voluptuariæ *a*: item damna, quæ quis nomine communi sustinet. Secus si sua culpa aut dolo damni quid datum fuerit: hoc enim ei imputabitur *b*.

a *l.ex duobus 27.ff.de negoc.gest.quicquid enim urgente necessitate factum est ab uno, quod pro parte non potuit expediri, venit in hanc præstationem.l.heredes 25.§.si unus ff.h.t.* b *d.l.& puto 16. §.sed etsi.l.heredes 25.§.non tantum ff.eod.*

XXX.

Non veniunt in hoc iudicium: nomina, debita & credita, quia sunt ipso iure divisa *a*, item prælegata *b*, titulo speciali possessa *c*, peculia castrensia *d*, debita quæ unus filiorum post mortem contraxit, aut etiam in vita patris, sed illa filius pro sua parte tenetur exolvere *e*; si tamen pater filii nomine, dum viveret, exolvit debitum, præsumitur donasse *f*.

a l.4.d.l.hered.25.in princ.ff.h.t.l.6.C.eod.l.pact.succes. C. de pact l.2.C.de hered.act. b *l.ita 42.ff.h.t.* c *d.l 25.§.pro emt.* d *l.4.C.eod.* e *l.ex parte 39.§.filius.* f *l.si filia 20.§. Papinia.ff.h.t.*

XXXI.

Iudicis officium. Iudicis officium in hac actione est, nihil indivisum relinquere *a*, æqualiter singulis portiones hereditarias adiudicare *b*, item eum, cui plus sua portione adiudicavit, cæteris coheredibus in partem pretii condemnare *c*.

a d.l.heredi 25.§.penult.l.in hoc iudicio 20.ff.h.t. b *l.inter 11.C.eod.* c *§.si famil.Inst.de off.iudi.Donell. lib.10.comment.c.6.*

XXXII.

Quando cessat hoc iudicium. Si verò defunctus suam successionem inter liberos diviserit, & certis possessionibus singulos iusserit esse contentos *a*: item si coheredes etiam extra iudicium bona hereditaria inter se diviserint, cessat famil. herciscundæ actio, nec pietatis ratio patitur retractari talem divisionem *b*, nisi cum herede putativo divisum sit, qui pòst non invenitur esse heres *c*.

a l.quoties 10.l.si cogitatio 19.C.h.t. b *l.ult. ff.eod.* c *l.36.l.cum quis C.de iur.& fac.ignor.l.cum solus 29.ff.de usucap.l.3. C.commun utri iud.& ibi Dd.quia in bonæ fidei iudiciis, propter exuberantiam bonæ fidei, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur.*

XXXIII.

Communi dividundo. Sequitur ex ordine Iudicium Communi dividundo æquè mixtum *a*, duplex *b*, bonæ fidei *c*, ut Familiæ erciscundæ actio *d*, nisi quod hæc sit universalis *e*, illud autem singulare *f*: hæc inter heredes tantùm *g*, illud & inter heredes, deficiente scilicet hac *h*, & in rebus vel ex societate,

tare, vel citra ullam societatis affectionem communibus locum habet *i*: hæc tantùm semel intentari potest, illud pluries *k*.

a *§ quædam Inst de act.* b *l.2.in fin.ff.h.t si tamen quæratur quis Actor intelligatur, quia par causa omnium videtur? placet eum videri actorem, qui ad iudicium primus provocasset.* c *l.4.§.2.l. in hoc iudicium 14.§.1.* d *VVesenb.in parat.n.5.* e *vide allegatos textus in thesi 25.ad vocab.universal.* f *l.1.C.h.t.* g *d.l.1.* h *l.si filia 20.§ final ff famil. ercisc. quia amplius quàm semel intentari non potest.* i *l.2.in princ.* k *d.l 4.§.2.ff.h.t.*

XXXIV.

Ab actione autem pro socio differt in hoc, quod illa sit ex contractu societatis *a*, hoc quamvis sine societate res sit communis, puta si duobus pariter legata vel donata sit, competat *b*: illa merè personalis *c*, hoc videtur mixtum *d*, ita ut & rei communis divisio, & personales præstationes veniant *e*.

a *l.1.ff.pro socio* b *l.2.in prin.ff.h.t.* c *quia est ex contractu.* d *vide textus allegatos in thesi præceden. ad vocab. mixtum.* e *l.4.§.3.ff.h.t.*

XXXV.

Quibus detur?

Et quia duplicis est naturæ, Directum scilicet & utile, diversimodè quoq; competit. Directum datur veris dominis, res corporales dividi postulantibus *a*. Vtile datur dominis utilibus, ut Emphyteutis agrum vectigalem communiter possidentibus *b*, item his, qui ius incorporale inter se commune habent, usumfructum videlicet, usum, pignus *c*. Et generaliter, qui publicianam, iustámve possidendi causam habent, utili communi divid. iudicio experiuntur *d*.

a *l.4.in princ.ff.h.t.* b *l.7.in prin.* c *d.l.7.§.si duo, quia hæ res non admittunt veram divisionem.* d *d.l.7.§.2.ff.h.t.*

XXXVI.

Denegatur verò tam directum, quám utile, ei qui putat se in rem propriam impendere, cùm sit communis: Vtile verò datur ei, qui scit quidem rem esse communem, ignorat autem cuius socii: quia hic labitur duntaxat in

persona; ille autem in rè, quæ potissimùm hoc in iudicio attenditur, ut magis ex re, in quam impenditur, quàm ex persona, cum qua res est communis, hæc actio nascatur: quæ res efficit, ut pupillus quoq; obligetur, si quid in rem communem à socio fuerit impensum *a*. Insuper neque prædonibus *b*, neq; colonis, neq; iis, qui depositum susceperunt, quamvis naturaliter possideant, competit *c*.

a *l.si quis 29.ff.com.divid.* b *l.com.divid.7.§. inter prædones 4.* c *d.l.com.divid.§.neq; colon.*

XXXVII.

Quid veniat in hoc iudicium.

In hoc iudicium venit divisio rerum corporalium, quarum habemus dominium; non etiam hereditatis *a*: item præstationes, ut si quis fecerit impensas in rem communem *b*, aut fecerit eam deteriorem *c*. Venit quoque id, quod communi nomine debuit agi ab eo, qui sciebat se habere socium, aut iam quid actum est *d*, Præterea doli & culpæ ratio habetur, ut in omnibus servetur æqualitas *e*. Et in summa non minus in communi divid. iudicium, quàm in famil. erciſc. venire debet *f*.

a *l.4.in prin.* b *d.l.4 § sicut.* c *l. & si non omnes §. veniunt.* d *l.in hoc iudic.in princ.ff.h.t.* e *l.penult.vers. item C. eod.* f *l.arbor.quæ 10.§.fin.ff.h.t.*

XXXVIII.

Officium iudicis.

Est autem iudicis in rebus dividendis, quod omnib. utilissimum videtur, vel quod maluerint litigatores exequi *a*, & adiudicatione, si aliter res expediri nequeat controversiam dirimere *b*, illa quæ communi consensu nominatim excipiuntur, indivisa relinquere *c*, & curare ut consortes invicem sibi de evictione caveant *d*, qua omissa nihilominus actione præscriptis verbis ad detrimentum evictæ possessionis agi poterit *e*.

a *l.iudicem 21.* b *l.si qua putans 6.§.10.* c *l. in iudicium 13.* d *l.si fratres 7.C.com.utr.iud.* e *l.si fam.14.C.h.t. Donell. d. c.6.lib.10.*

XXXIX.

Commun. utri.

Vltimum est, ut videamus, quid inter se posteriora hæc duo iudicia Famil. scilicet erciſc. & commun divid. habeant

beant commune, quo cognito, quibus in rebus discrepent, facilè sciri poterit.

Contrariorum enim eadem est ratio, natura, scientia, & disciplina.

XL.

Et quidem hæc duo iudicia, ita demum intentantur, si corpora manent communia *a*: item in utroq; maioribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam sine iudicio facta divisione solet subveniri *b*: in utroq; res communi pecunia empta, vel redacta ex rebus communibus non venit communicanda, nisi inter socios omnium bonorum *c*: in utroq; de communibus instrumentis apud quem hæc collocari debeant Iudex æstimat *d*: in utroq; de evictione cavere iubet *e*. Præterea in utroq; si rerum communium divisio relicta vel translata possessione finem accepit, bona fide terminata mutuo consensu instaurari minimè possunt *f*.

a *l.famil.C.comm.utri.iud.* b *l.maioribus* c *l.si patrum.* d *l.de instrument.* e *l.si fratres.* f *l.si inter vos* C. *d.t.*

COROLLARIA.

I.

SEnior fratrum divisionem pro suo arbitrio, bona fide, & ex æquo facit, & minor natu optionis & eligendi prærogativam habet.

c.1.de paroch.Geil.2.observ.116.num.14. Constit. Elector.3.part.15.Coler.1.part.c.3.num.40.

Vxor

II.

Vxor quicquid adquisivit constante matrimonio, in dubio præsumitur adquisivisse ex bonis mariti, ut mala suspicio turpis quæstus evitetur: & ideò talia bona erunt mariti, vel heredum ipsius.

L. Quintus ff. de donation. inter virum & uxorem & etiam C. eod. c. significe. & eod. Vide Mynsing. cent. 2. observat. 92. eleganter hæc & multis persequentem.

III.

Item quæritur, an si per 30. annos heredes in communione rerum permanserint, nihilominus ad divisionem earundem per Famil. ercisc. iudicium agi possit? Nos affirmativam tuebimur, cùm nemo invitus in communione & societate detinendus sit.

L. ult. C. comm. divid. l. 70. ff. pro socio. Idem affirmat Martin. cuius opiniones in gravissimarum rerum controversiis verissimas esse testatur Oldendorp. classe 5. act. 8. in fin. Zasius ad §. quadam n. 13. Inst. de Action. quia quamdiu heredes in communi hereditatis possessione persistunt, nulla extat occasio agendi. Familiæ autem erciscundæ iudicium datur à communione discedere, non in eadem permanere volentib. Dissentit glossa cum suis sequacibus, arg. l. 1. §. 1. C. de annal. exceptio.

FINIS.

DISPVTATIO
NONA,
Secundæ partis pandectarum
Ex lib. 10. tit. 4.

AD EXHIBENDVM

QVAM
Christo Pollente Regenteque Bonos,
PRÆSIDENTE
VIRO CLARISS. CONSVLTISS. Dn.
LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
proponit, & pro virili propugnare conabitur
CRISTOPHORVS POHL. REGIO. *Boruſſ.*
Ad diem 20. Aprilis in illuſtri Academia Salana
hora & loco conſuetis.

DEDICATA
PRVDENTISSIMIS ET MVLTO RERVM VSV CONSVMMATISS. SENATORIA quoq; dignitate & virtute conſpicuis viris Dn. IACOBO KREVSCHNERO, Dn. REINHOLDO BOIEN, & Dn. IOHANNI MOLLERO, Dominis fautoribus & amicis ſuis in Repub. apud Regiomontanos Boruſſ. degentib. ſemper ſingulari ſtudio obſervandis.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

DE ACTIONE AD EXHIBENDVM.

Continuatio.

CVM superioribus titt. dictum sit, de iis iudiciis mixtis, quibus res dividuntur: nunc actio ad exhibendum, quæ mixtis adiungitur, qua rerum exhibitio, & in consequentiam exhibitionis separatio postulatur sequitur. *VVesenb. & Cuiac. in parat. h.*

THESIS I.

EXHIBERE PROPRIE HIC est, facere in publico potestatem, ut ei qui agere intendit, experiundi sit copia *a*. Et restituendi quoq; significationem, in hoc iudicio, recipit *b*.

a *l. 2. ff. h.t.* b *l. fin. de V.S. l. 9. Iulianus §. quantum, & §. quia tamen, ibi:* In hac actio. restituitur. *l. 5. Celsus §. ult. & l tigni in f. ff. h.t. Cuiac. in parat C. eod. quia ICti. respiciunt ad restitutionem, plerunq; exhibitioni proximam* Oldendorp. *class. 3. act. 1. n. 7. in fin.*

Definitio. 2. Actio autem ad exhibendum est personalis *a*, in rem scripta *b*, & præparatoria *c*, qua petitur, ut res mobilis *d*, in eadem omnino causa, in qua fuit cum iudicium acciperetur, publicè exhibeatur *e*, eiusque videndæ apprehendendæq; actori copia fiat *f*.

a *l. 1. 2. 3. §. est autem. ff. h.t. Duar. in l. frater à fratre. de condict. indeb. f. 912. col. 1. & in tit. de peculio. cap. 1. in fin. f. 981. col. 1. Dissentit* Donell. *in §. omnium. n. 14. Inst. de act.* b *d. l. 3. §. fin. & l. seq. l. 5. §. Iulianus. l. 15. Thesaurus. h.t. Rationem tradit Bart. in l. fin. C. ubi in rem act. exerce. debe. Cont. est* Corras. *lib. 1. c. 22. n. 10.* c *Nam exhibitionem sequitur directa & principalis actio, veluti vindicatio, aut Noxalis actio &c. l. 1. C. ad exhib. d. l. 3. §. ibidem l. 17. si quis ff. h.t.* d *l. 3. §. fin. l. 5. §. 1. l. 6. cum simill. h.t. l. quod legatur. 38. de iudi. l. 4. adversus C. de crim. expil. hered. l. 1. §. si fundus & ibi Bart. de vi & vi armat. l. ad rem mobilem 56. ff. procurat.* e *l. 9. §. quantum h.t.* f *l. 2. ff. h.t. l. 3. §. ait Prator exhibens. ff. de liber. hom. exhib.*

exhib. & l. plus est 22. de V.S. Hac actio quoq; exhibitoria, l. 3. §. 1. de exhib. liber. & incerti actio l. pen. depositi dicitur.

Cui & ex qua causa detur.

3. Datur hæc actio omnibus in rem acturis *a* modo, ipsorum, aliquomodo rem sibi exhiberi pecuniariter, vel alia iusta & probabili ex causa *b* (quod Iudici summatim cognoscendum relinquitur *c*) & litis contestatæ, & condemnationis tempore *d*, interfit.

a *l. pen. ff. depos. l. 3. §. est autem & §§. seqq. h. t. l. 1. C. eod. Cuiac. lib. 5 obs. c. 23. & lib. 9. c. 7. l. 4. h. t. l. 9. officium ff. de Reivind.*
b *d. l. 3. §. sciendum & §. si mecum & seq. in fin. l. 13. si liber homo. in fin. h. t. Oldend. class. 3. act. 1. n. 4. VVesenb. h. n. 3.* c *d. §. sciendum & §. si mecum in fin. h. t.* d *nam si alterutro tempore cessaret perimeretur hæc actio l. 7. signi §. pen. & ult. & ibi gl. & l. 19. ad exhibendum h. t. Specul. de iud. §. ult. in fin. n. 2. Mynsi. in. §. præterea. I. de action. n. 57.*

4. Ergo ei, qui in rem acturus est, qualicunq; actione, sive reali sive personali, ut pignoratitia, Serviana sive hypothecaria, datur hæc actio. Sed etsi petiturus usumfructum: aut interdicto utrubi petiturus servum: aut noxali iudicio acturus familiam postulet, ut recensione servorum facta noxium cognoscat *a*, aut servum reum criminali iudicio postulaturus *b* audietur.

a *tex. est express. in d. l. 3. §. est autem & §. si quis noxali. h. t. VVesemb. n. 3. b. Azo. n. 3. C. eod. d. §. præterea & ibi Mynsing. n. 49.*
b *l. 2. C. h. t. l. 2. C. de accus. Cuiac. lib. 20. obs. c. 10. contra Accurs. & alios.*

5. Pluribus item competit hæc actio, ob eandem rem exhibendam, puta: Si primus suam esse intendat, secundus usumfructum in ea causetur, tertius possessionem suam contendat, quartus pignoratam sibi eam adfirmet.

tex. express. in d. l. 3. §. Pomponius & ibi Zas. h. t. l. 3. & ibi Sichard. C. eod. l. 3. ff. de except. rei iud. l. 12. de eo §. sæpius h. t. VVes. in fi. n. 3. b. Oldend. class. 3. act. 1. n. 4.

Contra quos detur.

6. Datur vero hæc actio adversus possessorem, non solum civilem, sed & eum qui naturaliter incumbit possessioni, vel saltem rem detinet *a*, (modo facultatem restituendi habeat *b*) & illum qui dolo malo possidere vel detinere rem desiit *c*.

a *d.l.3.§ fin.& l.seq.b.t.Zas.b.n.4.Fundamentum enim huius actionis à parte rei conventi est possessio vel detentio rei.* b *Nam si quis possideat, non tamen habeat facultatem restituendi, æquitas huius iudicii dabit absolutioni locum l.5.in prin.& §.fin.l.7.l.12.b.t.d.l.9.officium. De rei vind.*

7. Creditor etiam, qui pignori rem accepit: & is apud quem deposita, vel cui commodata, aut locata res est, quia facultatem exhibendi habent, actione hac conveniri possunt. *d.l.3.§.ult.l.4 l.5.in prin.b.t.*

8. Adversus municipes item conceditur, quoniam & possidere & restituere possunt: Idem dicendum de collegiis & cæteris corporibus. *l.7.tigni.§ si municipes ff.b.t.*

9. Contra eum quoq;, qui corruperit formam, vel interemerit rem, vel transtulerit in alium, hæc actio datur, ut tanti condemnetur, quanti adversus ipsum actor in litem juraverit. *l.9.Iulianus in prin.& §.si quis rem. cum §.seq & l.3.§.præterea b.t.*

10. Heredi autem hæc actio, non ut heredi, sed pro ratione interesse; nec contra heredem, ut heredem, sed ut possessorem, datur: nisi ex dolo defuncti locupletior hereditas eo nomine facta sit, puta: quia precium rei heres sit consecutus *a*, vel nisi contra viduam, quæ in domo mariti remansit instituatur *b*.

a *l.12.De eo.§.ult.& l.8.si ad exhibendum ff.b.t.* b *l.33. heres ff.de negot.gest.VVesemb.b.n.4.*

Pro quibus rebus detur.

11. De omnibus porrò rebus mobilibus, & sese moventib. hæc actio datur *a*, quas actor petens exhiberi, circumstantiis evidentibus designare debet *b*.

a *l.3.§.fin.l.5.§.1.l.6.cum simil.b.t.l quod legatur 38.de iudic.l.adversus 4.C.de crim.expil.hered.d.l.3.in prin.b.t. quæ vero indicia sufficiant iudicis arbitrio relinquitur. argumento l.1.ff.de iur.delib.Mynf.§.præterea l.act.n.57.*

12. Hæc autem actio præparatoria, quamvis iure civili cumulationes, non permittantur (ut sæpe propositum) à pragmaticis tamen uno & eodem libello, cum actione reivendicationis coniungitur *a*. Iudex tamen cognoscendo & pronunciando, observare debet ordinem harum actionum

ctionum, ut videlicet primum exhibitionis executionem curet, ex quo præparatur locus vendicationi *b.*

c *Casus est in l. fin. & ibi gl. C. h. t. gl. in l. dissolutæ C. de condict. ex lege. Sichard. in rub. C. h. t. Bart in l. Quid de inofficioso n. 4. 5. & 6. ff. de inoff. test. Specul. de iudic. §. fin. n. 2. & 3. Dyn. in reg. Nullus pluribus de R. I. in 6. VVesemb. h. t. n. 1.* b *Oldendorp. class. 3. act. 1. n. 7.*

13. Petitur autem regulariter in hac actione, ut nobis rei copia fiat videndæ & apprehendendæ *a*, vel ut mihi rem meam, ex tuo loco liceat tollere; vel ut rem meam tuis rebus inclusam vel mixtam, excludas vel separes *b*. Et id quod interest nostra, rem fortè peremptam exhibuisse tunc reum, cum iudicium acciperetur *c*. Omnis denique utilitas, omneq; emolumentum, quod ex re causatur *d*. Ad quid detur.

a *l. 2. h. t. l. 3. §. ait Prætor exhibens. ff. de lib. hom. exhib. quo magis certus sit actor, reum rem habere, nec possit postea celando eam, aut etiam transformando variare.* b *l. 5. §. item Celsus & l. 9. §. glans l. 6. Gemma h. t.* c *l. 12. §. si post iudicium h. t. l. quod te mihi dare ff. si cert. pet. a. Oldend. Class. 3. act. 1. n. 7.* d *l. 9. §. quantum. h. t. l. restituere 35. ff. V. S. §. si ad exhibendum. l. de off. iud. l. 20. Præterea l. 68. qui restituere in prin. ff. de rei vend. l. cum fundus ff. si cert. pet. Azo in sum. n. 18. C. h. t.*

14. Actori verò si reus rem se possidere negaverit, probatio incumbit *a*, quam summatim tantum, quæ quidem animum iudicis ad præsumendum inducit, sufficere hîc putam?, quam & iuramento expediri posse Dd. decidunt *b*. Cui incumbat probatio.

a *§. præterea l. de act. l. 12. de eo. §. si iusta h. t. Mynsi. in §. si ad exhibendum. l. de off. iud. quomodo autem, reum possidere probatur tradit Oldendorp. cas. 3. act. 1. in fin. & Angel. Ioh. de Plat. in d. §. præterea l. 15. Thesaurus & ibi Dd. h. t. Bart. in l. 2. in prin. quemad. testa. aper. Specul. in tit. de off. com. iud. Bart. in l. In bonæfidei C. de reb. cred. Sichard. in l. 1. n. 7. C. h. t. & in l. 4. C. rod. l. si quis a liberis §. si vel parens ff. de liber. agnos. l. 40. in lege Aquilia ff. de l. Aquil.*

15. Exceptionum etiam qualitates, quas Reus obijcit Iudex æstimabit. Nam si tam evidens sit æquitas exceptionis, ut omnino repellendus videatur actor, possessor absolvi debet: Si verò obscurior, vel quæ habeat altiorem quæstionem, differenda est in directum iudicium, re inte-

rim exhiberi iussa. De quibusdam tamen exceptionibus, disceptationem altiorem habentibus apud se admittet illicò Iudex, veluti pacti conventi, doli mali, iurisiurandi, rei iudicatæ.

l. 3. §. ibidem h.t. arg. l. si is à quo in prin. ff. ut in poss. legat. l. 3. §. causæ cognitio ff. de Carb. edict. l. ille à quo §. si de testamento. & ibi Bart. ff. ad SC. Trebell. l. fin. C. de compens. & ibi Bart. n. 4. VVesem. n. 6. h.t. Bart. in l. nam posteà 9. & ibi Dd. ff. de iureiur. c. 10. de confess. in 6. c. 10. de lit. contest. in 6. contra Cestal. in d. §. ibidem h.t.

De iudicis officio in hac actione.

16. Probato igitur eo, quod penes Reum rei exhibendæ potestas sit, Iudex, si obstaculum in medio sit, ne res exhiberi possit, remotionem obstaculi prius decernat *a*, & rem exhiberi repræsentariq; iubeat, ut vendicandi apprehendiq; facultas actori fiat *b*.

a *l. 6. Gemma l. 7. tigni h.t.* b *l. 2. h.t. & l. fin. de V. S.*

17. Si igitur gemma inclusa sit auro alieno, sigillum candelabro, excludatur *a*. Si rotam meam tuo vehiculo aptaveris, vel navi tuæ tabulam meam, aut Scypho ansam iunxeris, vel purpuram intertexueris vesti, aut brachium statuæ per applumbaturam, coadunaveris, iudicio ad exhibendum, separare compelleris *b*.

a *d. l. 6. h.t.* b *l. 7. & l 12. de eo. §. deniq; ff. h. t. Excepto eo quod Cassius de ferruminatione scribit*, Wann ein ding zusam gelotet ist. *l. 2. in rem act. §. item si quæcunq; ff. de Reivend. gl. d. l. 7. vb. coadunaveris. h.t. ut & in tigno iuncto ædibus d. l. 6. ad exhibendum quidem agitur contra malæ fidei possessorem, non tamen ut sit præparatorium ad reivendicationem, sed ad interesse, l. 1. de tign. iniunct. arg. l. 3. §. sciendum h.t. Cuiac. 23. observ. cap. 19. VVesenb. in §. cum in suo. I. de rer. divis. ubi male Cuiac. quem sequitur Pacius & alij.*

18. Fructuum quoq; medii temporis, id est eius, quod post acceptum hoc iudicium, ante rem iudicatam interceserit, itemq; partus, & omnium utilitatum, si quæ amissæ sunt ob hoc, quod non exhiberetur, vel tardius exhibita sit, rationem Iudex habere debet.

l. 9. §. fin. l. 10. 11. 12. §. si post iudicium ff. h.t. VVesenb. n. 7. §. si ad exhibendum I. de off. iud. & §. præterea I. de act. l. 2. l. videamus de usur. l. si te mihi dare ff. si cert. pet. Oldend. Class. 3. act. 1. n. 7. ut & th. 12. d. Sive-

19. Si verò Reus iusta ex causa rem exhibere non possit, iussu Iudicis cavere debet, se eam exhibiturum, si in potestatem eius pervenerit. *l. 5. §. fin. & l. 12. de eo §. si iusta ff. h. t. §. si ad exhibendum vs. quod si neget. l. eff. ind.* Reus quid præstet in hoc iudicio.

20. Quando autem Reus per interlocutionem Iudicis, iussus, dolo malo non exhibuit, per iuramentum in litem, quanti actor, rem fuisse exhibitam, sua interesse credat, Iudicis arbitrio condemnabitur *a*: ob culpam verò & negligentiam iudex sine iuramento interesse cognoscat *b*.

a *Mynsi. §. præterea n. 60. l. de act. l. 68. qui restituere ff. de rei vend.* b *Mynsing. d. lo. l. videamus 4. in fin. l. 5. in actionibus §. sed in his omnib. ff. de in lit. iur. Item Dyn. in reg. mora sua n. 7. de R. I. in 6.*

21. Exhibere etiam Reus rem debet, in eadem omnino causa, in qua fuit cum iudicium acciperetur: & quidem pristinæ formæ, si mutata forma, exhibitio fiat, rem restituere tenetur. Proinde si post litem contestatam, rem usucaptam exhibeat, non videtur exhibuisse. Cum petitor intentionem suam perdiderit, nisi paratus sit, repetita die actionem suscipere. *tex. express. in l. 9. §. quantum & §. si quis rem Zas. & VVes. h. t. Azo. n. 19. C. h. t.*

22. Reus etiam rem eo in loco exhibere debet quo fuit, cum lis contestaretur, quod si alio loco, quam ubi actum sit existat periculo, impendiisq; actoris, perferenda est eò loci, ubi agitur, nisi data opera & dolo malo, in alium locum aditu difficilem, & quidem actori incommodiorem, à Reo translata probetur: Tum enim Rei periculo & expēsis, eo loci perferenda est, ubi agitur. *l. 11. sed etsi §. 1. h. t.* Quo loco res exhiberi debeat: & de periculo rei.

23. Si verò post acceptum iudicium & moram res de cuius exhibitione agitur, sine dolo malo, & culpa non exhibentis extinguatur, nihilominus eius periculo perit *a*, non attento quod apud actorem, æque peritura erat, si iusto tempore restituta fuisset *b*.

a *l. 12. De eo §. si post acceptum & ibi Bald. ff. h. t.* b *l. illud 43. ff. de pet. hered. l. 82. nemo §. si post moram ff. de V. O & ibi Bart. n. 1. qui distinguit iuxta l. 15. item si verberatum, cum l. seq. ff. de rei vend. & per l. 1. §. rectissimè ff. de vi & vi armat. & l. subtracto C. de furt. Fallit in metus causa. l. si cum exceptione §. quod si homo ff. quod met. causa. Ratio datur in l. quod te ff. si cert. petat.*

CORO-

QVæritur: An qui recepit debitorem alicuius fugitivum, teneatur eum per interdictum de libero homine exhibendo, exhibere? Quod cum Trebatio negamus, quamvis receptator ad interesse teneatur.

per tex. sing. in l. fin. ff. de lib. hom. exhib. Ias. in § præterea n. 49. I. de act. Innoc. in § dilect. ext. de iud. Bald. in c. generali sede feud. defunct. fuerit controv. inter Don. & agnat.

2. Nunquid domino rei furtivæ liceat rem sibi furto subtractam, in aliorum domibus perquirere? Et cum Iulio Claro hoc affirmamus, dummodo id faciat autoritate judicis, qui suos executores, rem illam perquirendam mittere debet. *Iul. Clar. § furtum in prin. n. 3.*

3. An principes, aliiq; superiores, edictis pœnalibus, subditis & maximè ignobilibus venationis usum interdicere possint? Et ex iusta, legitima, probabili, & rationabili causa, hoc fieri posse affirmamus.

4. Ob id solum quod quis vincula, vel carcerem passus, famæ & existimationis detrimentum non patitur *a*. Cum non carcer, sed causa, ob quam decernitur, infamiam damnato irroget *b*.

a *l. 1. C. ex quib. caus. infam. irrog.* b *Arg. l. Actius Fastium 22. ff. de his qui not. infa. l. 14. nullam. C. eod.*

5. Dominum feudi, teneri post fidelitatem à Vasallo præstitam, instrumentum investituræ Vasallo petenti, dare, concludimus.

Dec. cons. 173. arg. c. 1. in fin. de duob. frat. à capit. invest.

6. Vasallum si amplius in feudo esse nolit, domino feudum refutare posse, decidimus.

arg. c. un. de Vasall. qui cont. const. Lothar.

FINIS.

DISP. X.

VLTIMA POSITIONVM IVRIDICARVM COMPAGES,

Vltimi libri, Secundæ Pandectarum partis,

IN QVA, BREVI ET SYNOPTICA DELINEATIONE, SINGVLORVM TITVLORVM, QVO CONSCRIPTI ORDINE, PARITERQ; de cauſis connexis earumq; continentiis, medullæ ac nervi ponuntur, poſiti explicantur, confirmantur.

EAM

PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO IN celeberrima IENENSIVM Academia apud Tyrigetas excutiendam atq; examinandam aſſulgente

Manu Auxiliatrice Vnica Supremi

& aſſidente

VIRO CLARISS. CONSVLTISS. Dn.

LEOPOLDO HAKELMANNO I. V. D.

ADFERO ATQVE OFFERO

HANC

CLARISSIMO CONSVLTISSIMOQ. VIRO, D. FRIDERICO TRAVBOT, I. V. D. excellentiſsimo, practico, longo rerum uſu & peritia præſtantiſsimo, Domino patrono, fautori & amico patris loco ſubmiſſè ac reverenter colendo, dico dedico.

M. ANDREAS VRSINVS EX ANHALTINIS Sanderslebienſis.

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ANNO CIↃ IↃ XCIV.

DE IVDICIIS ACCESSORIIS.

Continuatio.

EA quæ eiusdem sunt affectionis ac officii, methodicè sibi invicem subiunguntur: Et quia dictum est de præcedente ad exhibendum actione, actionibus quæ in rem propositæ, serviente; Meritò etiam affines & reliquæ realium & personalium præparatoriæ, huic innectuntur *a* filo, quarum prior de interrogatoriis *b* in iure faciendis, primo loco à nobis explicetur.

a *Dominus VVesenb. & Cuiac. cum alijs qui paratitla ediderunt hic.* b *Differtq; hic titulus ab eo, qui est in Cod. de confes. quod hic ante, ille post litem habeat locum Bart. in l. 1. h.t. vel uti Doctores, quod hic de interrogationb. quæ pertinent ad ordinem litis, titulus de confess. loquitur de his quæ pertinent ad litis decisionem. Dd. in gloss. communiter h.t.*

De interrogator. in iure faciendis.

THEMA I.

Descriptio & origo.

ACTIONEM HANC INterrogatoriam, quod interrogationibus potissimum, & interrogati ad quæsita, convenienti responsione subsecuta, eodemve contumaciter reticente constabat, ex illisq; omnem probationis nervum capiebat, sic dici, author est Duarenus *a*. Inventa à prætore ob maximam probationum difficultatem in actoris favorem, qui hisce interrogatoriorum vinculis adstringere & illaqueare reum conventum *b* poterat.

a *Duar. lib. 1. disput. c. 43. VVes. in parat. hic. qui eandem & confessoriam nonnunquam dici eò quod ex rei conventi propria authoritate competat per l. proinde 25. ad l. Aquil. venustè docet. Costal. ad l. 1. h.t.* b *l. edictum 2. h.t. conveniri tamen coram competente iudice interrogandus debet. Confessio enim coram iudice incompetente non valet c. & si clerici 4. X de iudic. l. divus & ibi Bart. de custod. & exh. re. licet ad torturam quodammodo præparet viam, si fuerit facta voluntariè & nullo cogente glos. singular. in l. capite ad L. Iul. de adult. glos. in l. quæro de ædilic. edict.* Coge-

II.

Cogebaturque reus conventus, præcedente tamen prætoris iussu *a* apertè *b*, itemq; præcisè *c*, ad actoris interrogata respondere *d*, & ex hac sua responsione *e*, quasi ex confesso erat obligatus, actionemq; actori suppeditabat.

a *potest enim ubicunq; voluerit iudex aequitate motus interrogationes proponere, l. ubicunq; inf. h. t. l. fine interrogatione 9. §. illud quæritur 5. h. t.* b *l. 1. in pr. de confess.* c *Semper enim ad interrogata responsio referenda est, §. quoties & §. praterea inst. de mutuis. stipular. & respondere non videtur, qui non ad interrogata Bart. in l. 1. §. qui autem h. t. d. l. si quis simpliciter,* d *ut potè an & ex qua parte heres sit, l. 5. h. t.*

III.

Fiunt autem hæ interrogationes, expensis, eius qui eas fieri petiit in multis quidem iudiciis *a*, iure verò civili iudici arbitrandi potestas est, an communibus expensis, an verò unius partis fieri debeant *b*.

a *quod etiam in testibus approbatum est, si à loco habitationis ad alium locum qui evocentur sumptus itineris & victus quoq; in loco examinis à producente productu præstari debet l. 11. quoniam C. de testib. l. 6. eosq; §. siquis autem C. de appellat. c. statutum §. proferendo, & §. insuper X de rescript. & quidem ita ut non deducatur, quod domi interim consumpturi essent, d. c. statutum §. proferendo & §. insuper. sic tamen moderandi erunt sumptus, ut ad conditionem & qualitatem personarum, æqualiter temperentur, ac viro honestiori & nobiliori etiam eius quod equo aut retha vehi potest, impensa præstantur. Vilior & plebeius pedibus iter conficere cogitur* Baureu sollen zu fusse lauffen. *Geil. obs. pract. lib. 1. obs. 99. n. 12. & seqq. Dominus præceptor Dethardus Horstius in processu suo iudiciario c. 16. circa med.*
b *l. pen. §. hîc de præsentibus C. de reb. cred. & ibi latè Dd.*

IV.

Verum is ipsus reus ingens capiti suo infortunium per responsionē suam, accersere poterat. Nam si negabat, posteaq; falsò *a* negasse convictus esset, aut omnino coram iudice & actore iam iudicium incoaturus, constitut⁹, protervè aut contumaciter tacebat, pœnam hanc ipsi paratam

ratam iniunctamq; fuisse, quod ratione istius actionis *b*, cuius respectu interrogationes erant conceptæ ac propositæ, cum primum ex parte conveniebatur, in solidum postea condemnationem sustinere cogebatur, ex legum textibus paret.

a *Nec enim in iure civili novum ut qui mendacium commiserit pœnam ex continenti sui ferat mendacii, itaq; ab eo, qui cum possideret, dixerit se non possidere, translatio possessionis fieri solet, idq; tam in actione in rem, l. vlt. & ibi per Dd. notat: de rei vind. quam hypothecaria auth. Item Possessor C. qui potiores in pig. secus tamen est si iuste erraverit dd. citate 11. §. si l. cum esset h.t. Hart. Pistoris 1. quæst. 29. n. 4. Iason in §. omnium n. 87. vsq; 99. inst. de act. ostendit quomodo mendacium puniatur & beatus præceptor Borcholtus c. 8. n. 116. de feud. b d. l. de ætate §. 1. ei qui tacuit 2. cum seq. h. t. quib. adde Bartoli interpretationem hîc.*

VI.

Quæ posita apud vetustiores iuris interpretes quondam obtinuisse, certum est *a*. At recentioribus iniquiora paululum hæc visa sunt; Verius itaque & legibus magis congruum duxerunt, aduersarium sibi ipsi probationes inquirere necessum habere, ideoque & illum, non nisi illis instructum comparere iusserunt. *b*

a *d. l. præced.* b *l. nimis grave 7. C. de testib. l. 1. & 10. C. de edend. l. fin. C. de rei vind. c. 1 ex de probat. l. 10. §. 4. ff. de quæst. nec n. illud quod meum non est, statim ad te petitorem pertinebit. ideoq; etiam ut tuum vendicare non poteris, cum & illud iuris non sit ambigui, quod aduersus extraneos vitiosa etiam possessio prodesse soleat l. vlt. de acq. poss. §. 4. inst. de interdict.*

VII.

Interrogationes porro hæ nostræ, indies labascere, ac minus frequentari cæperunt, in tantum quidem, ut temporis progressu paucis essent vsitatæ, ac notæ, atque ita postulante hoc solùm perpetui edicti ordine ac ratione, ea quæ habemus de ijs, ICos eius seculi nobis reseruare voluisse liquet.

VVesenb. hîc & l. 1. in fin. h. t.

In

In communi foro hodierno, interrogationes siue positiones hæ, accepto *a* demum iudicio ita adhiberi consueuerunt vt interrogatus, iudicis verbo respondere iussus, ex illa sua responsione teneatur, *b* atque si non apertè verumque confiteatur, ratione confessionis aut negationis, quæ magis in incommodum *c* eius verget, condemnatur. *d* Ex terris verò Saxonum, cum hæ interrogationes, tum etiam positiones prorsus exulare iussæ sunt *e*.

a *l. 1. in fin. h. t. Robert. 4. sent. c. 18. & interpretatur sic Zasius, interrogationes hodie non vi actionis ut olim sed summatim proponuntur.* b *tot. tit. de confess. c. 1. & 2. eod. t. lib. 6.* c *In odium enim contumacis, semper accipitur quod illi nocet, ac in positionib. & interrogationibus illud ferè est, ut contra contumacem habeantur vel admissæ c. 11. de confess. lib. 6. vel negatæ, per tex. l. 11. h. t. pro ut contumaci nocent glos. singular. in c. 11. de confess. in verb. pro confess. & Bart. in l. 11. h. t.* d *quantum scilicet ad positiones attinet c. 11. de confess. lib. 6. l. qui atate 11. §. qui tacuit h. t. non tamen tacens aut contumax litem contestari debet, præsertim cum opus sit facto. c. 1. & ibi Panorm. n. 5. ut lite non contest.* e *Facb. differ. 48. & 49. Non tamen confessiones etiam, sive tacitæ sive expressæ, eodem Saxonum sunt sublatæ VVesenb. h. t.*

IX.

Extra dubietatis aleam tamen positum est illud, quod interrogari & quis possit, an heres sit & pro qua *a* simul parte, qualiter *b* item, an fundum & pro qua parte *c*, item an ædes possideat, quarum nomine sibi caveri postulet, & pro qua parte *d*, an sua sit quadrupes *e*, an peculium penes *f* se teneat, an deniq; in potestate habeat eum de quo noxaliter agatur *g*, cuius sit ætatis *h* & quæ similia æquitas iudici suppeditat *i*.

a *l. 5. qui.* b *l. 8 si quis §. 6.* c *l. 20. qui servum §. pen.* d *l. 10. non alienum* e *l. 7. si quis* f *l. 9. si sine in fin.* g *l. 5. qui interrogatur* h *l. 11. de ætate h. t.* i *th. nostra 5. hodie verò quomodo testes interrogentur, videatur Geil. 1. obs. 95. & solent illa interrogatoria à pragmaticis generalia vocitari, quæ circa personas potissimum sunt occupata, præceptor Dethard. Horst. in d. proces. iudic. de exhibitione interrogator. c. 16. in pr.*

De quibus rebus ad eundem iudicem eatur.

De titulo sequenti nunc agendum, cum non parum referat, ex quibus rebus ad eundem iudicem eatur, habere perspectum. Hac ratione enim citius finiuntur lites, nec sumptib. inanibus emunguntur partes *a*. Hocq; certissimi iuris est, si inter plures fam. Erciſc. causa controvertatur, mox inter eosdem, etiam, & finium regundorum exoriatur contentio, compendii gratia, ad priorem iudicem, meliori modo per acta præcedentia edoctum, & hanc deferri debere *b*.

a tot.t. quib. reb. ad eund. iud. eatur, Dominus VVesenb. & Cuiac. hic. b *l. 1. & 2. h.t. cum etiam causæ continentia non facilè dividi debeat l. nulli C. de iud. fruſtraq; per plura, quod per pauciora expediri poßit, fiat l. 1. quod metus causa l. ampliorem 39. §. in refutatoriis C. de appellat. Mynsing. obſ. 4. cent. 1. & in causis continentibus ac connexis, per unum procuratorem agi & expediri litem tutiſſimum est Dd. in l. iam tamen § pen. ff. iudicat. ſolvi.*

XI.

De continentiis causarum.

Commodè ulterius hîc de causarum continentiis, non dividendis, subjicitur, idq; iuri civili *a*, ac pontificum sententiis *b* congruum. Vocamus *c*. verò illas, communem liquidationis, qualitatem & rationem habentes, ob quam una sine altera plenè & liquido cognosci & definiri non potest, idq, tribus potissimum modis accidere à Doctoribus rescribitur *d*.

a l. 3. l. nulli 10. C. de iud. l. 1. C. de off. Rect. prov. l. quod evitandi C. de cond. ob turp. causam l. 1. l. 3. C. de ord. iud. l. ordinarii C. de rei vid. b *c. pen. X. de reſt. in integ. c. de prudent. c. ſeq. X. de donat. inter vir. & uxor.* c *Iaſon. in d. l. 3. & l. 10. C. de iud.* d *Iaſon in l. quidam exiſtimarunt ff. de reb. cred. Geil obſ. 32. lib. 1. pract. obſ. Menoch. in caſu 371. Iaſon & Bart. in l. nulli de iudic. l. 3. C. de probat.*

XII.

Aut enim hoc suadet facilior & cognata facti iurisq; cognitio: aut præiudicium: aut deniq; actionis vel causæ quædam generalitas. Priori casu fit quando iudicium unum alteri, ita annexum est, ut illud vel præparet, aut explicet, liquidumve reddat. Tunc autem præparare videtur

quando

quando propterea intentatur, ut alterum eo rectius & penitius disputetur, ut puta quo res vindicari possit, si de possessione quæratur.

d. l. nulli & l. siue 3. C. de probationib. vel ad exhibendum agatur l. 3. ff. ad exhibend. interrogationes in iure. fiant, vt res peti possit l. cogi de pet. hered.

XIII.

Præiudicium causas coniungere suadet, vt puta si quid quæstionis in iam motam controuersiam incidat, quo prætermisso, quis etiam causa principali cadere possit, cuiusmodi exceptio status, illegitimæ natiuitatis, quæ petenti hereditatem potest obijci, cum alijs, quæ simul apud eundem iudicem etiam intentandæ atque terminandæ.

l. 3. C. de iud. l. 1. C. de ord. iud. l. multum interest. de V. obl. l. neq; pignus 45 ff. de R. I & casus similes.

XIV.

Movemur denique generalitate causæ vel actionis, ut plures diuersæ iurisdictionis ad eandem protrahamus, eo potissimum, ut similes casus, quales sunt actio tutelæ, negociorum gestorum, Fam. ercis. comm. diuid. fin. regund. petit. hered. bonorum possessionis coram vno eodemque iudice excutiantur, alias n. quælibet res indiuisa in diuersas proscinderetur partes exunaque infinitæ in rebus pub. resultarent lites.

l. 1. l. 2. ff. de quib. reb. ad eund. iud. eat. l. 2. ff. fin. regun. §. quædam inst. de act. Iason in d. l. nulli n. 3. Iacob. Menoch. de arbit. iud. quæst. lib. 2. cas. 371. n. 11. & 10. causa vt si 110. debeantur &c.

XV.

Atque hoc loco de causarum continentijs, illud maximè notandum, q̃ de continentia causæ non diuidenda post litem contestatam, exceptio opponi non possit, quia videl. merè est dilatoria, nec iudicij substantiã afficit, tũ etiam pœna potius præposterè eam opponenti, & post litem contestatam in præpostera ista disputatione subsistenti, quam illiqui causam diuidere tentat â lege proponitur.

c. inter

c. inter monasterium X. de sent. & re iud. c. lator: X. qui filij sint legit. Alex. n. 4. Iason. n 6. v. ego teneo contrarium Sichard. n. 8. & 9. ad L. nulli C. de iud. Menoch. de arbitrar. iud. quæst. cas. 371. n. 20. lib. 2. Geil. obs. 32. n. 9. lib. 1. Bart. ad l. 1. n. 10. ff. de lib. & posth. contrarium defendere annituntur Iacob. de Baluio & Alber de Rosat.

XVI.

Ac licet diuersi fori sint partes, actor tamen coram eodem iudice, absoluto vno, alterum iudicium suscipere potest, vbi tamen & reus simul petet, vt ad iudicem suum hæ causæ remittantur pari ratione si cum vno plures personales cuipiam sint actiones, reus non debet coram diuersis iudicib. destringi.

per tex. in cap. vlt. secundum intellectum Panormiani X. de iud. c. vlt, X, de rescript, & qui ad diuersos iudices rescripta comparata habet, rescriptorum beneficio priuabitur c. ex tenore de rescript. causam vero non perdit, nisi in ca. liberalis l. 1. & vlt. C. de assert. toll. cum gloss. & Panorm. in d. c. ex tenore.

XVII.

Si igitur is, cuius multum interest, postulauerit à iudice, ut plures ad eundem iudicem remittantur in causis connexis, penes *a* ipsum iudicem est, prudenter obseruare, in quo territorio, maior hereditatis pars reſue litigiosa hereat, ad quod partes amandandas esse nouerit.

a *Bart. l. 1. §. expilatores de effractorib.* b *l. si fidei commissum de iudic. l. 1. C. vbi de hered. agi oport. l. 1. & 2. vbi in rem act.*

XVIII.

De seruo corrupto.

Vlterius cum se quædam actiones offerant, quæ nec ex vero quopiam contractu, nec etiam delictorum quodam genere eminentiori, originem suam trahant, rectissimè eædem quæ & mixtam causam sapere videntur, hic collocantur, primoque de seruo corrupto positam inuenimus actionem, quæ etiam prætoria & perpetua est.

l. 2. & t. t. hic paul. lib. 1. t. 12. & 13. ibidemq; Cuiac.

XIX.

Et hic statim illud notandum, quod & hæc actio ad filium

filium fam: corruptum sese extendat, *a* prohibetq; hoc ipso prætor, ne quis seruum seruamq; alienum alienamq recipiat, celet, dolo malo illis aliquid quod in proprium, dominorum, vel superiorum detrimentum cessurum, suadeat. In transgressores verò ac corruptores quanti res erit, in duplum actio comparata est, *b*.

a l. ut tantum h.t. nec est quod obijcias liberum corpus æstimationem non recipere, & proinde hanc actionem patri non dari, verum illud quidem est, quando pro pecunia filius æstimatur. secus vero quando pro opere. l. ex hac l. ff. si quadrup. pauper. fecis. dicat. b tot. t. hic.

XX.

Nunc pauca de vilissimo fugitiuorum grege, Is igitur qui fugitiuum seruum celauit, se furti actione teneri sciat, *a* expressèque senatusconsulto cautum & prohibitum inuenitur ne fugitiui in saltus admittantur, neque protegantur à villicis vel aliis, pariterq; in illos mulcta constituta est, concessa tamen venia illis, qui intra 20. dies ad dominj manus transmisissent, *b*. *De fugitiuis.*

a l. 1. in pr. hic. l. non statim 6. de L. Fabia de plagiar. b l. 1. in pr. de fugit. de pœna ipsorum fugientium vide eos quos copiosè refert Godofredus ad marginem l. 1. ff h.t. Exod. 20. v. 17.

XXI.

Eadem opera etiam de alea & aleatoribus prioribus non admodum absimilibus quædam proponemus, nec quicquam huic patrocinabitur, quod antiquissimus sit ludus, ab ALEA milite Troiano sic dictus, *a*. Horum commercium contra bonos mores & omnem religionem, atque ob id hunc titulum de alearum lusu, sub titulum de religiosis & imperatorem concludisse, ut etiã intelligamus, prohibitionem ludi esse religiosum quoddam ergaDEVM opus, sibi placere Hostiensis rescribit, *b*. *De aleatori.*

a testantur passim scriptores & volunt etiam nonnulli, intelligi hunc ludum aliquoties quando in sacris literis ludi mentio fit. b Hostiensis ad h. t. n. Eosq; turpem vitam agere ipsa iurù principia docent. ladunt n. alios, &c.

XXII.

Ne igitur eis flendi succedat euentus, in DEVM existant blasphemi & maledici sua per inconsultam temeritatem abliguriant, consultissimè prætor etiam, ut hic ludus quantum fieri posset, è bene constitutis rebuspub: cane & angue nocentior, relegaretur, præuidit atq; constituit *b*.

a *l.fin.in pr. C. de relig. & sumpt. fun. & passim ff. h. t.* b *Interest n reipub.ne quis sua re malè vtatur.§. sed et.iust.de hs qui sui vel alien. iur.*

XXIII.

Imprimis autem hoc edictum contra receptatores adinuentum est. His enim omnem suam curam prætor denegat verberatos aut alio infortunio mactatos non respicit, ita quidem ut furtum ludi tempore, *a* in receptatoris ædibus impunè fieri patiatur. Et pœna insuper publicationis domus, Iustinianus, *b* eosdem coercet.

a *Ita vt panalis illu denegetur actio VVesenb. in par.hic & idem obtinere ait de iure Saxonico quo multa iniuriarum aleatorib. nulla debetur Saxo. lib.3. ar.45. quid vlterius Saxonicum forum de aleato. statuat, reuide theses nostras de condict. furtiu.thes.29. Schneidvv. §. in conditione n.15. de verb.oblig. const. electorali fol.73. Iulius Clar. in.§. ludus fol. 78. Konig. c. 57.par.1. Colerus 1.par. c. 8. n.21.* b *l.fin.in fin. C.de relig.& sumpt.fun.*

XXIIII.

Quædam tamen etiam de aleatoribus prætor reliquit quibus eos qui alios incitant ac compellunt ad ludum coercendos putat, *a* quæ omnia SCtum adauxit, vetans ne omninò in pecuniam ludatur, perditam repetere non prohibendo solumq; ea quæ in virtutis augmentum cedunt, concedendo, *b*.

a *l.3. in fin.l.2.h.t.* b *Cic. Philip.2.d.l.2.in fin. l.3.h.t.*

XXV.

Porro Iustinianus ociosis & delicatiorib: aliquantisper conniuendum putans, ut in quolibet conuentu ad vnum saltem alterumue solidum ludatur, permittit, non prohibens etiam ludos honestiores quorum potissimum

in

in legibus fit mentio cuiusmodi etiam ludus Scaccorum & theatrales, &c.

l pen. & fin. ff. h.t. et in l. 1. C. de expens. lud. lib. 11. & ibi Dd. & X. de homi. in c. cum sacer lusit Isac. 32. q. 4. c. recurrit & c. lusit Ioseph, cum Tribunis suis. 22. q. 2. c. Ioseph: & ICtus Scaeuola vt Valerius in rubro de ocio dicit optimè pila lusit & animum suum occupatum forensib. ministerijs, solebat transferre, & recreationis causa pila lusit ille in l. item Mela in pr. ff. ad L. Aq. & eod. tit. l. si ex plagis. & d. c. Clerici & in c. interdictas nec non l. 1. & pen. de aleat. & in auth. alearum vsus.

XXVI.

Ordine deuenimus ad mensorem agrorum, in quem actio in factum proposita est, dolum ex narratione malum saltem recipiens, *a* nec imperitiam aut culpam mensoris, accusans, perpetua, *b* ei eiusdemque hæredibus, *c* competens cuius interfuit. *Si mensor fal. mod. &c.*

a l. 1. §. 1. h.t. *l. sed si quis quæmadmodum testamenta aperiri aequissimum n. l et alias est. vt is dolum tantum præstet ad quem nulla eius contractus vtilitas redundat. l. si vt in certo §. nunc videndum ff. commodat. l. 2. locat. l. 1. §. si quis seru. depos.* b l. 1. §. 1. h.t. c. l. 3. §. f. b.

XXVII.

Experimur autem hac contra ipsum, ipsosue agri mensores propter dolum in solidum, *a* ex ipsaq; prætoris interpretatione directa etiam contra cuiusuis rei falsum modum nominantem: Ex iurisconsultorum vero interpretatione *b* in illum, qui cum mensor non fuerit, in modo fefellit, etiam vtili.

a l. 5. *in fin. l. 6. 7. h.t.* b *d. l. 5. vers. sed nec vtilem l. redemptoris 39. de rei vin. l. fin. h.t. non tamen in heredem competit quod ex parte penalis sit. d. l. 3. §. fin. h.t.*

XXVIII.

Iam rerum actionibus quæ erant iuris priuati, subiiciuntur statim, edicta duo, ad ius publicum pertinentia, quibus quomodo & illatum seruari possit, docetur, *a* prioriq; edicto, in factum rei persecutoria & perpetua, actio parata dicitur in illum, qui hominem mortuum, ossaue eius principalia in locum alterius purum in quo ius non habuit intulerit atq; sepeliuerit. *De religiosis & sumptibus funerum.*

l. 2. prætor ait l. 7. h.t.

XXIX.

Daturq; hæc personalis in factum actio in eum, qui citra consentum & ius, alienum locum religiosum facere annititur. Pari ratione & qui sine iure prohibitus est iustum dolorem habet. *l. 7. l. 38. h. t.*

XXX.

Posteriori huius tituli membro, de sumptibus funerum aliquid præceptum est, iubeturq; is, ad quem defunctus resve eius pertinent. ei qui funerauit, funeris impensas necessarias protinus: refundere.

l. 1. h. t. l. etsi quis 14. §. etsi quis vers. quasi alienum & §. idem habeo h. t.

XXXI.

Et quia in dubio pietatis animo, á nonnullis sepultura fieri putatur, quibus nihil rependi solet, tutissimum itaq; est initio testari ac indicare, quo animo sepulturam quis administret & postea tutus erit recipiendo exposita, ac omnibus reliquis creditoribus potior erit.

l. pen. h. t. l. 2. de priuileg. cred. l. fin. §. in computatione C. de iur. de lib. Paul. lib. tit. 21.

XXXII.

Postremo loco hic attingenda duo ista interdicta de mortuo videlicet inferendo ac sepulchro exædificando ac priori declaratur siue quis mortuum in locum sepulturæ prohibeatur inferre, siue ab itinere illo, quo ad locum perueniatur, arceatur, pariter edictum violari. prohibitus ergo quouis modo hoc interdicto experiri, aut inferre aliò & deinceps in factum agere non prohibebitur.

De mortuo inferendo

l. liberum 9. h. t. differentiam huius & prioris edicti habes in l. vlt. interdict. & per interdictum remouetur impedimentum, per actionem ex edicto tantũ ad interesse agitur, impedimento omisso VVesenb. in parat. hic.

XXXIII.

Posteriori prætor religione motus, ita interdixit, Quo illi ius est, inuito te mortuum inferre, quo minus illi in illo loco sepulchrum sine dolo malo ædificare liceat vim fieri veto. Excipitur tamen á violatione huius interdicti qui prægnantem mulierem humari prohibet. Illa enim antequam partus ei excindatur lege Regia sepeliri vetatur.

l. 1. §. prætor ait & passim h. t.

FINIS.

DISPVTATIO
PRIMA

Tertiæ Pandectarum partis,

DE

REBVS CREDITIS SI CERTVM PETATVR, IVNCTIS

INST. ET COD.

QVAM

D. F. F. G.

PRÆSIDE

CLARISS. ET CONSVLTISS. VIRO

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
pro virili tueri conabitur

M. IOANNES SEBASTIANVS
HESSVS GVNDELFINGENSIS.

RES LEGIT ARDOR.

Ad diem 8. Decembr.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

MAGNIFICO, NOBILISSIMO ET CL. VIRO DN.

NICOLAO REVSNERO

IC. ILLVSTRISS. SAXONIAE DVCVM CONSILIARIO, ET IN INCLYta hac Ienensi Academia Collegii juridici Seniori & Anteceſſori primario, Domino patrono, Mæcenati, ſingulari ſtudio colendo, publici juris utriuſq; Collegii fautori eximio:

Haſce de rebus creditis ſi certum petatur theſes, honoris, obſervantiæ, fidei & conſtantiæ ſymbolum, dat, offert, conſecrat:

M. IOHANNES SEBASTIANVS HESSVS GVNDELFINGENSIS.

DE REBVS CREDITIS.

Cum in secunda parte de competentia fori priorij; actionum genere, vindicationum scilicet disputatum sit: sequitur in hac tertia parte, ut de altero quoq; genere, condictionibus scil. vel actionibus merè personalibus agatur. *l. actionum genera 24. in pr. de oblig. & act. §. 2. Inst. de Act.*

THESIS I.

CREDITI APPELLATIO quemadmodum & creditoris, generalissima est, comprehendit omnes obligationes ex quibus debetur α, Generalis omnes contractus quos alienam fidem secuti instituimus complectitur β. In specie autem denotatur ea mutuum, quod aliàs creditum γ, sive res credita δ, pecunia credita vel mutua dicitur ε. Non tamen idcirco creditum & mutuum idem sunt, sed differunt qua genus à specie ζ. Creditum genus est, species crediti mutuum, de quo in præsentia agemus.

α *l. omnem 20. de iudic. l. cui 42. §. si. de oblig. & act. l. creditores 10 l. debitor 108. de verb. sign. unde & cui ex delicto debetur, creditoris loco accipiendus est. l. fraudati 8. de publican. l. post contractum 15. l. donationes 31. §. fin. de donat. l. 2. §. fin. de cond. ob turp. caus. l. ut si cui 12. de verb. sign.* β *l. 1. & ibi Donell. VVesenb. in parat. n. 3. h. t. d. l. creditores 10. de verb. sig.* γ *l si quis 4. l singularia 15. h. t. l. si quis 3. §. is autem ad SCtm Maced. ibi etsi in creditum abij.* δ *t. ff. & C. h. t.* ε *l item si 7. §. mutui dationem, vers. ait enim Senatus ad SCtum Maced. l. quod si ab initio 10. l si sortus 16. l si tibi pecuniam 20. h. t.* ζ *l. 2. §. creditum h. t. pro ut pluribus ibi ICtus explicat.*

II.

Est igitur mutuum sive mutui datio contractus α, juris-

jurisgentium β, nominatus γ, re constans δ, stricti iuris ε, gratuitus ζ, in quo rem fungibilem vel in quantitate consistentem ita damus ut accipientium fiat', eandemq; reddant non in specie sed in genere η. Inde dictum quod de meo tuum fiat θ.

α §. fin. Inst. de oblig. l. 1. de oblig. & act. β l. ex hoc iure 5. ff. de Iust. & iur. §. ius autem gentium Inst. de iure natu. gent. l. iurisg. 7. in pr. de pact. γ d. l. 1. §. 1. de oblig. & act. l. si tibi 17. §. re enim de pact. δ d. §. re enim & textus in pr. Inst. de oblig. quæ re contrab. ε §. actionum & ibi Dd. Inst. de Act. l. aut mutua 6 de eo quod certo loco. ζ argumento d. l. si tibi 17. l. rogasti 11. §. si tibi h.t. Donell. in l. 2. n. 7. fol. 35. h.t. VVes. in Isagoge Inst. lib. 3. n 12. & in parat. n. 9. η l. 2. in pr. & §. 1. l. 3. h.t. Cuiac. in parat. eod. & lib. 11. obs. cap. 37. θ l. 2. §. appellata h.t. l. 1. de oblig. & act. text. Inst. in d. pr. Donell. in d. l. 2. fol. 35. 39.

III.

Propria vis & natura mutui consistit in eius usu cum dominio α: & ut is qui dat mutuum fit dominus, perque traditionem dominium transferat β.

α l. si vini 7. in fin. de usufr. ear. rer. quæ usu &c. §. constituitur Inst. de usufr. usum saltem considerat Donell. ad l. si pœnam 68. n. 13. de verb. oblig. β l. 2. §. 2. & fin. h.t. §. sic itaq; discretis 14. Inst. de act.

IV.

Quod hic de variis mutui divisionibus adferunt Interpp. aliud esse naturale, aliud civile: & naturale subdividunt, quoddam mutuū merè naturale facientes quod absque stipulatione vel literarum obligatione simpliciter re ipsa contrahitur: quoddam naturale cui ius civile cooperatur per aliquam fictionem. Rursus civile subdividunt: aliud constituentes cui etiam natura cooperetur cum stipulatio accedit numerationi: merè civile quod fit per confessionem chirographi in spem futuræ numerationis. Alii triplex faciunt, aliud statim ab initio, pecuniæ numeratione contrahitur, cum nummi proprii dantur mutuo, ab eo qui dandi ius habet. Aliud ex postfacto vel eventu confirmatur & conciliatur, veluti consumptione, cum nummi alieni vel etiam proprii ab eo tamen qui dandi ius non habet

bet credendi animo dantur, iiq; consumuntur. Nos nisi unicum quod re interveniente celebratur secundum Iasonem agnoscimus.

Iason in l. 2. §. fin. h. t. Schneid. in pr. Inst. de oblig. quæ re contrah. n. 24. 25. Vbi has divisiones refert.

V.

Mutuum dare possunt omnes qui dominium α & rerum suarum liberam administrationem habēt β, nisi quibusdam specialiter & nominatim hoc sit vel natura vel lege interdictum. Qui dent mutuum.

α l. 2. §. in mutui h. t. β l. in re mandata C. mandati l. 2. C. de noxal. act. quia quilibet potest in re sua quam velit legem dicere l. 1. §. permittitur l. Lucio 4. de aqua quotidiana & æstiva Borchólt. cap. 5. n. 41. de feud. Hartman. Pist. q. 13 & 38.

VI.

Quare rectè mutuo quis dat ipse pro se, vel alius eius nomine, etiam minor si curatorem non habuerit; & nascitur quidem obligatio, sed per restitutionem in integrum annihilatur, nisi creditor eum locupletiorem factum probaverit.

l. 1. & 2. C. quando ex facto tutor. l. fine herede 32. §. interposito 4. ff. de admin. tutor. l. verum 11. §. fin. l. patri 27. §. si pecuniam, de minor. l. 3. §. proinde ad SCtm Maced. l. puberes 101. ubi Cuiac. de verb. oblig. Hartman. Pist. 1. q. 37. VVes. in rubr. Inst. de auth. tutor.

VII.

Socius item propriam pecuniam mutuam dans, omninò creditam pecuniam facit, licet cæteri dissentiant. Quod si communem numeravit non aliàs creditam efficit, nisi cæteri quoq; consentiant α. Quod si fisci pecunia ratione communionis mutuo data esset, posset non pro sua parte sed totam summam repetere β.

α l. si socius 16. h. t. concordat l. nam etsi 13. §. fin. l. si unus 67. §. si unus pro socio. β l. 2. C. communia rer. alienatar.

VIII.

Si etiam filiusfamiliàs viaticum suum mutuò dederit, cùm studiorum causa Romæ ageret, responsum est à Scævola extraordinario iudicio ipsi esse succurrendum.

l. cum filiusfam. 17. h. t. l. si longius 18. §. si filiusfam. de iudic. ubi

actio illa utilis dicitur, quia utilitas filiorum exigit ut his & similib. quibusdam casibus filio succuratur, vide eleganter Borcholten sub cap. 3. n. 23. 24. de pact. Costal. in l. 8. de procurat. Donell. lib. 2. comment. cap. 24. fol. 119.

IX.

Nostro nomine rectè mutuò dant qui in nostra potestate sunt, ut liberi α, servi sive proprietate nostri, vel usufructu: itè qui quidem nostri non sunt, sed bona fide nobis serviunt β; qui non modo nummos suos peculiares γ, sed etiam res patris aut domini δ, si eas illorum iussu gerant rectè credunt.

α text. in pr. Inst. per quas person. nob. acquir. β §. item nobis cum seq. γ l. 2. §. creditum vers. nec obest. h. t. l. rogasti 11. § si fugitivus d. t. l. fugitivus 19. in fin. l. si servus 32. in pr. l. quod servus 35. de solut. quia peculium his est tanquam proprium patrimonium Donellus l. 2. §. creditum n. 4. h. t. Non tamen fugitivus potest credere d. §. fugitivus. δ d. l. quod servus, modò non filiusfamilias crediderint l. 3. vers. quemadmodum de SCto Maced.

X.

Horum numero sunt domestici famuli, Institores, exercitores α, & qui ministerium præbere dicuntur procuratores β: dummodo libera bonorum administratio illis data sit γ: vel specialiter id mandatum δ. Tutor item rectè mutuò dat si vult pecuniam pupillarem etiam sibi ipsi ε. Etiam civitas quam Magistratus, Decuriones & consules repræsentant ζ.

α t. t. de exerc. act. & seqq. ubi plura. β l. si miluti 25. h. t. γ §. nihil autem interest Inst. de rerum divis. l. procurator cui 58. cum seq. de procurat. δ l. procurator tutorum 63 de procurat. ε l. si pecuniam 26. h. t. l. tutor qui repertorium 7. §. si tutor pecuniam l. cum quæritur 16. de admin. tut. Nov. 72. Auth. novissime C. de admin. tut. Viglius in l. singularia n. 21. cum seqq. h. t. ζ l. nihil interest. 15. ad SCtum Maced. VVes. eleganter cons. 53. Hartman Pist. 1. q. 37.

XI.

Qui non dent. Natura.

Natura mutuò non dant, qui consensum adhibere non possunt α, quales sunt qui vel propter ætatem impediuntur ut infantes β, impuberes γ, minores curatorem habentes

habentes δ propter animi vitium, ut furiosus, mente captus ε prodigus ζ.

α *l. in omnibus 55. de oblig. & act. l. 1. §. fin. de pact. VVse. Inst. in pr. de oblig. quæ ex q. contractu &c.* β *l. mulier 70. de verb. oblig. l. in negotiis 5. de R. I. §. pupillus de inutil. stipul. l. sequitur 4. de usucap. & ibi Cuiac.* γ *d. §. pupillus l. pupillus 59. de oblig. & act.* δ *l. 3. C. de in integr. rest. VVes. in rubr. Inst. de auth. tut.* ε *l. 1. §. furiosum de oblig. & act. l. si à reo 70. de fideiuss. d. l. in negotiis de R. I.* ζ *l. Iulianus 10. de Curat. furiosi l. is cui 6. de verb. oblig. l. certi condictio. 19. §. idem quæri h. t.*

XII.

Et hæc quæ diximus de minoribus, furiosis & prodigis, adeò vera esse arbitramur, ut data ab his non minus atq; à non domino, aut fure data α vindicari si extent, consumpta condici possint. Omnibus tamen his casibus naturaliter ex consensu β obligari, civiliter etiam si suam conditionem meliorem fecerint γ, vel actio ex re nata sit δ.

α *l. nam etsi 13. in pr. & §. unde h. t. §. nunc admonendi Inst. Quib. alien. lic.* β *l. 1. in fin. de Novat. l. si pupillus 21. ad l. Falcid. l. in numerationibus 44. de solut. l. si eius 64. ad SCtum Tebell. l. cum illud 25. §. 1. Quando dies legat. ced. Donell. ad l. si pupillus 127. de verbor. oblig. fol. 241. n. 11. Differtit Cuiac. ind. l. si pupillus 127. de verb. oblig. d. l. in negotijs de R. I. & d. §. pupillus Inst. de inutilib. stip. l. Stichum 95. §. additio de solut.* γ *l. 3. de negot. gest. l. 3. commod.* δ *l. furiosus 46. de oblig. & act. Hoc est, ex quasi contractu ut quæ ipso iure venit ex communione sine nostro facto §. suaut em 2. ubi Borcholt. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.*

XIII.

Amplius principalibus constitutionibus cavetur ne hi, qui provincias regunt, quive circa eos sunt negotientur mutuamvé pecuniam dent, fœnusq; exerceant α. Quod tamen de temporalibus solum verum esse Paulus testatur: perpetuis enim nihil horum interdictum reperio. β

Lege.

α *l. qui officii 62. l. non licet 46. de contrah. empt. l. principalib. 33. & ibi Donell. fol. 193. h. t. l. eos 3. C. si cert. pet. l. unic. & ibi Cuiac. C. de contract. iudic. & lib. 16. obs. cap. 13. Borch. cap. 3. h. t.* β *l. præsides 34. & ibi Donell. h. t. l. 3. C. eod.*

Quod

XIV.

Quod ad milites iure extendi posse putamus. Ne omisso armorum usu privatis negotiis occupentur, vicinis graves præsumptione cinguli militaris existant: ut hac ratione numeris & signis suis ingiter inhærentes Rempub. à qua aluntur ab omni bellorum necessitate defendant.

argumento l. milites agrum 13. de re militari l. milites 31. C. Locati.

XV.

Cæterùm propter corporis vitium nemo arcetur à mutuo. Nam licet mutus & surdus stipulari nequeant α, alios tamen contractus celebrare, & ex iis si quid agatur sciant & intelligant, obligari possunt β.

α l. 1. §. fin. de obl. & act. l. 1. de verb. oblig. §. mutum Inst. de inutil. stipul. β l. 4. §. 1. de pact.

XVI.

Rursus prohibentur obligari respective alii ratione personarum contrahentium, ut pater & filius, in iis casib. in quibus patria potestas consideratur: item fratres in eiusdem patris potestate constituti α: dominus & servus.

α l. frater à fratre 38. de condict. indeb. constitutio electoralis novissima parte 2. cap. 10. Verum illam subtilitatem in contractu parentum & liberorum in iudicando non attendi, & contractus parentum cum liberis ex hac ratione non impugnari docetur in pronunciatis Lipsensium & VVittenbergensium parte 1. art. 1.

XVII.

Qui accipere aut non accipere possint. Natura. Lege.

Porrò accipere possunt omnes mutuam pecuniam qui neq; natura, neq; lege prohibentur. Natura prohibentur furiosi infantes α, Lege ut prodigus, β, pupillus, filiusfam. γ.

α l. certi condictio. 9. §. idem erit. h. t. β d. l. certi § sed etsi. γ t. t. de SCto Maced. ubi plura. quatenus inter patrem & filium constitit mutuum dictum est supra thes. 16. de pupillo inspicienda dist. thes. 12.

XVIII.

Præsides ijvé quorum opera utuntur mutuam pecuniam etiam fœnebrem accipere possunt α. Vno casu excepto nimirum à litigatoribus, quo & danti & accipienti pœna exilij proposita est β. l. præsi-

α l. præsides 34. ubi Donell. h t. β l. pen. C. eod.

XIX

Quid igitur si civitas aliqua, aut universitas, aut Ecclesia α communicato consilio: vel ipsum consilium quod plenam habet potestatem & iurisdictionis executionem, vel si non habet adhibitis Tribunis civitatum Zunfft oder Gůltmeister / sive ij quibus simpliciter pecuniæ administratio permittitur, specialiter concessum fuerit β, creditam pecuniam accepissent, vel aliam rem fungibilem an eo facto obligentur quæritur? Hæsitant nonnulli, nos verò à sententia Bartoli hoc affirmantis, neutiquam recedendum duximus γ.

α Auth. hoc ius porrectum C. de SS. Eccles. Schneid. in §. rei persequendæ n. 12 Inst. de act. β l. 3. in pr. de Instit. act. l. si is qui 11. de pignor. l. Gaius 11. de usuris. γ Bart. in d. l. civitas, Geil. cap. 9. de Arrest. Imper. per l. nihil interest 15. ad SCtm Maced. ubi ipsa civitas dando mutuum ut privatus obligatur, & tenetur tota universitas non singuli, fitq; solutio de bonis civitatis, quæ si non sufficiunt collectæ imponendæ sunt à magistratu. Hartm. prima parte q. 37. n. 6. nisi in specie singulatim semetipsos obligarint etiam per syndicum Hartm. n. 7. vel nisi si consilium quod civitatem repræsentat contraxit ex necessitate, tum enim præsentes tenentur, & quidem quilibet pro virili n. 18. nisi in solidum expresse sese obligassent cives singuli n. 17.

XX.

Veruntamen si actoribus nomine civitatis credita fuerit, non aliter quàm quod pecunia in utilitatem eius versa, per creditorem probatum sit α, obligatur β. Alioquin ipsi soli qui contraxerunt tenebuntur γ. Quod si non nomine civitatis, sed ipsorum actorum daretur pecunia, quamvis in rem civitatis vertatur postea,, eos solos neutiquam civitatatem obligari dicimus δ.

α Hartm. d. q. n. 30. & seqq. Quamvis administrator fuit confessus in utilitatem civitatis pecuniam versam fuisse. β Hartm. n. 23. 28. 29. sive gratis, sive sub usuris, & obligatur universitas non singuli in specie n. 25. γ text. in d. l. civitas 27. & ibi Donell. n. 2. δ l. eum qui 13. C. si cert. pet. & ibi Donel, n. 1. Coler. 2. parte cap. 3. n. 336. & seqq.

XXI.

Materia in qua consistit mutuum.

Consistit verò mutuum in iis rebus, quæ ponderè numero, vel mensura constant. Quia earum datione tantum itur in creditum, quod in genere suo functionem recipiunt magis persolutionem quam specie.

§. 1. Inst. quib. mod. re contrab. obl. d. l. 2. §. 1. h. t. d. l. 1. §. 2. de oblig. & act. l. quod sæpe 35. §. in his de contrab. empt. Duar. lib. 1. disp. anniv. cap. 14. Cuiat. lib. 11. obs. cap. 37. Donell. in l. 2. §. mutui datio n. 4. h. t. unde pisces carnes l. cum de lanionis 18. de instruct. & instrum. legat. panis. lana l. pen. de usufr. ear. rer. & reliqua, si ad pondus dantur in hunc contractum venire putamus Cuiat. d. loco.

XXII.

Forma.

Oportet autem res ipsa interveniat α. Itaque si decem ita dentur, ut reddantur undecim, tantùm decem mutua erunt β.

α l. 2. §. creditum & l. qui pecuniam 30. h. t. β l. 17. si tibi decem de pact. l. rogasti 11. §. si tibi h. t.

XXIII.

Non aliter autem mutuum contrahitur nisi cum egò pecuniam hoc animo do (quod & aliis contractibus commune est) ut mutua fiat, & ut eadem opinione pecuniam à me accipias: hinc si ego pecuniam quasi donaturus dedero tu quasi mutuam accipias Iulianus scribit, neq; donationem contractam neq; mutuum esse, ideoq; nec accipientis nummos fieri. *l. si ego 18. h. t.*

XXIV.

Quod si roganti mutuam pecuniam argentum aut massam auri dedero ea lege & pacto ut venderet, nummisq; ut mutuis uteretur, Vlp. placuit insecuta venditione mutuam pecuniam esse factam.

d. l. rogasti 11. h. t.

XXV.

Quin imo ob creditæ pecuniæ usum frequentem singulari iure in pecunia receptum est, ut licet pecunia revera non profecta sit à mutuante ad mutuatarium (puta si mihi debita & iussu meo tibi numerata sit) nihilominus mutua fiat. Et quod in duabus personis recipitur idq; in eadem

dem persona obtinet, ut cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas & convenerit ut crediti nomine eam retineas videatur mihi data pecunia & ad te profecta.

l. singularia 15. h.t. Quam variè Dd. interpretantur Cuiac. ad Afric. lib. 8. fol. 474. & 481. & lib. 8. obs. cap. 8. Corras. lib. 6. Miscell. cap. 16. Robert. 2. sent. 5. Moz. cap. 10. de stipul.

XXVI.

Ex hac insuper causa si deposui apud te decem & permisi tibi uti, & antequam moveantur Nervæ, Proculo mutuũ fieri & condici tibi posse visum est α. Quod si ab initio cum deponerem uti tibi si voles, permisero, creditam non esse antequam mota, sit iisdem placet β.

α l. certi condictio 9. §. fin. & ibi Donell. fol. 78. & seq. h. t. l. qui negotia 34. mand. β l. quod si 10. h.t.

XXVII.

Planè omnia quæ stipulationibus, eadem etiam numerationi pecuniæ inseri possunt α. Proinde quemadmodum omnis stipulatio aut purè, aut in diem, aut sub conditione fit β, ita quoq; mutuum γ.

α l. omnia 7. h.t. β §. omnu Inst. de verb. oblig. γ d. l. omnia cum seq.

XXVIII.

Solent præterea mutuo interdum securitatis causa pignora adjici, & usuræ intervenire, quæ tamen nisi solenniter promissæ fuerint, non debentur.

l. 28. h.t. l. 3. C. de usur. l. 24. de præscript. verb.

XXIX.

De usuris celebris hæc est species: pacto stipulationi cuius Paulus libro tertio quæstionum meminit in continenti adiecto, ut sortis ita & usurarum solutio ipso iure differtur & dividitur, curruntq; usuræ non ex die prioris stipulationis, sed ex tempore moræ, nisi aliud conventum sit. Cum enim sortis petitio dilata sit & divisa, consequens est & æquum ut & usuræ quæ sunt illius quædam accessio, ex mora demum in singulis sortis pensionibus commissa, currant.

l. lecta 40. de reb. cred. Cuiat. lib. 10. obs. c. 24. & in l. 134. de verb.

oblig. & ad African. tract. 8. fol. 150. & seq. Berch. eleganter cap. 3. n. 7. & seqq. usq; ad n. 17. de usuris.

XXX.

Effectus. Effectus mutui maximi sunt, facit accipientem dominum α, transfert rei creditæ casum & periculum ad debitorem β, & eum cuius culpa nomen malum factum est γ: parit obligationem inter contrahentes, & eum qui mutuam sumpsit pecuniam, licet in res alienas δ. non autem eum qui se ut testis subscripsit ε, nec furiosum quamvis pecunia consumpta sit & similes ζ, non ignorantem η, non eum cui propter mercimonia, pecunia mutuata, soluta est θ.

α l. 2. h. t. text. in pr. Inst. quib. mod. re cont. β l. incendium C. h. t. l. 1. §. illi 4. de obl. & act. l. 9. de pign. act. §. item is, quibus mod. re contr. Myns. ibid. n. 23. VVes. in parat. n. 12. quia genus hic debetur, quod nunquam perit l. in ratione 30. §. incerta ad l. Falcid. Hotoman. in illustr. quæst. q. 40. γ l. periculum 35. h. t. δ l. eum qui 13. C. h. t. Excipitur pater & dominus qui nomine filij aut servi peculiotenus tenentur t. t. Quod iam eo qui in alien. pot. & seq. ε l. mutuæ 14. C. eod. ζ l. si à furioso 12. & seq. h. t. η d. l. eum qui. θ l. eum 13. C. de obl. & act.

XXXI.

Item ex mutuo cum procuratore contemplatione domini contracto, dominus tantum obligatur α, etiamsi in rem eius versa non fuerit β, non quidem ut ex mutuo condictione certi, (licet stipulatio quoq; ex superabundanti accesserit γ) sed negociorum actione, vel utili institoria δ.

α l. 3 pupilli 6. §. item si procuratori de Neg. gest. β l. liberto 31. d. t. γ d. §. item si procuratori. δ d. l. liberto l. in eum 19. in pr. de Inst. act. l. si mutuam C. h. t. l. idemq; 10. §. idem Papinianus, mandati. Quatenus civitas obligetur, dictum est supra.

XXXII.

Cæterùm obligatur quis ei qui rem credidit α si suo nomine sibi quamvis pecunia aliena sit, si alieno, etiam ignoraute illo, obligationem illi acquirit, quamvis mutuum non sit β.

l. non

α *l.non unde 7.C.h.t.l.rogasti 11.§.ult.eod.l.si ita stipulatus §. Chrysogonus vers.plane de Rebus cred.quia non vnde originem habeat pecunia, sed qui contraxit requiritur.* β *l.certi 9.§.si nummos h.t.l. 2.C.per quas pers.l.3.C.de contrab.stip.*

XXXIII.

Verùm militis procurator si pecuniam eius licet suo nomine non militis mutuam dederit, ipsi militi obligatio quæritur α: ut & pupillo si tutor suo licet nomine pecuniam pupillarem crediderit β.

α *l.si pecuniam 26.h.t.* β *d.l.si pecuniam l.2. Quando ex facto tut.*

XXXIV.

Tenetur debitor ad rem eiusdem naturæ & bonitatis α, licet expressum non sit, reddendum aliudq; pro alio, vel partem pro toto creditori invito obtrudere non licet β. Ad quid teneatur debitor.

α *§.1.Inst.quib. mod.re contrh.l.2.§.1.l.3.h.t.& d.l.1.§.2. de obl.& act.* β *l.debitorem 99. de solut. Nov.4. cap.3.*

XXXV.

Vnde creditor novum vinum pro veteri α, aut nummos in alia forma si damnum aliquod ex ea re passurus sit β accipere non est cogendus.

α *l.3.ff.h.t.* β *d.l.99. de solut.*

XXXVI.

Solet autem huiusmodi rerum fungibilium, quarum pretium temporibus mutari solet, duorum temporum æstimatio spectari, eius quo convenit, ut vinum redderetur, vel si nihil convenit eius quo lis contestata est.

l.vinum.22.h.t.l.pen.& ult. de cond.tritic.

XXXVII.

Quod si monetæ intrinseca vel extrinseca bonitas ante solutionis diem mutata fuerit, contractus tempus inspicitur. *l.65.§.1.de verb.oblig.l.35. de auro & arg.legat.*

XXXVIII.

An autem pecunia in diem debita, ante litem existentem invito creditori solvatur quæstionis est. Et rectè solui putamus.

l.stipulatio 38. §. inter 16.l.continuus 137. §. cum ita stipu-

latus in fin. 2. de verb obligat. l. quod in diem 70. de solut. l. 12. C. de fideicom.

XXXIX.

Actio. Actio verò quæ ex mutuo nascitur certi condictio α & interdum condictio β, vel condictitia actio appellatur: estque generalis, multas sub se species continens γ: ut hanc quæ vocatur in specie actio creditæ pecuniæ δ: & quæ in seqq. tit. ord. seq. ε.

α *l. si duo 13. §. idem Iulianus scribit de iureiur.* β *l. si quis certum 24. h. t.* γ *l. certi condictio. 9. h. t. l. 1. de cond. tritic.* δ *l. in eum 19. in fin. de Instit. act. l. rescriptum 12. §. si aliena de distr. pign. Item dicitur actio si certum petatur d. l. 1. de cond. tritic.* ε *qua de re videatur eleganter & prolixè Donell. in l. certi condictio de reb. credit.*

XL.

Datur non tantum ei & contra eum, qui mutuum accepit α, sed etiam heredibus & contra eos β, non quidem insolidum, sed proportione quæsita γ.

α *l. eum qui 13. l. non adversus 15. C. h. t.* & *§. 1. Inst. de perp. & temp. act. t. C ut act. ab hered.* γ *l. heredes §. idem iuris, Famil. Erciscund. l, pacto succursum 26. & ibi Donell. C. de pact. l. 1. 2. & t. t. C. si unus ex plurib. credit.*

XLI.

Ex inutili autem mutuo non datur hac actio. Nam qui inutiliter mutuatus est, ut quando procurator non nomine domini sed suo dederit mutuo, Priori casu distinguendum est inter mutuum cum stipulatione, & sine stipulatione: nam illo casu nascitur condictio certi, & quidem ei qui dedit pecuniam licet alienam α. Domino autem si res extat datur rei vindicatio β, si non extat, & dolo malo consumpta est datur actio ad exhibendum γ. Si sine dolo malo datur condictio sine causa δ. Ex cessione etiam actio ex stipulatu competit ε.

α *l. 2. C. h. t. l. si quis 56. §. si nummos de fideiuss. l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus de verb. obl.* & *d. l. rogasti in fin.* γ *l. digni 7. §. si quis cum 5. ad exhibend.* δ *d. l. rogasti in fin.* ε *l. 2. C. h. t. l. ult. de Negot. gest. Giphan. in l. 24. 7. C. si cert. pet.*

Poste-

Posteriori casu nulla danti alienam pecuniam adversus accipientem datur actio, nisi pecunia fuerit consumpta α: in qua consumptione non putamus distinguendum an mala vel bona fide consumpta sit, & datur condictio sine causa ϐ. Domino quoque hoc casu rei vindicatio competit, si res extat. Si consumpta est siquidem dolo malo etiam ad exhibendum, si verò sine dolo, condictio sine causa γ.

α *l. si à furioso 12. l. nam. etsi de rebus cred. d. l. si quis 56. §. 2. de fideiuss. l. non omnis 19. de reb. cred. l. Cassius 19. in fin. de solut. l. si me & Titium 32. de reb. cred. quia eius facto pecunia ad alterum pervenit.* ϐ *l. 3. C. de cond. sine causa.* γ *d. l. rogasti in fin. d. §. admonendi.*

IMPERTINENS.

Pacta inter volentes & scientes de futura bonorum translatione, quam successionem vocant, inita, an iure civili valeant, magna est apud interpretes nostros disputatio: Et quamvis non levibus fundamentis huiusmodi pacta improbari possint, tamen exercitij gratia tentabimus obtineri num possit iure civili illa subsistere.

ΠΑΡΕΡΓΑ.

I.

Fidem frangenti, an data fides servanda sit varie di-

riè disputatur: existimamus in pactis & transactionibus privatis, non esse servandam: in publicis quidam idem volunt: alii inter pacem & inducias distinguunt, ut in illa procedat, in his non autem, quia pacis pactio perpetua sit, inducirum pacta ad tempus fiant; quo elapso, læsus à violatore se ulcisci possit. Alij deniq; putant omnimodò fidem esse servandam, nisi violatoris improbitas eo augeatur sive maior ei lædendi facultas offeratur, aut alioqui id ei malè sit cessurum, ut furioso gladij restitutio. Quæ moderatio optima videtur ne latebra periuriis & perfidiæ quæratur.

II.

In venustvlarum virginum condignum favorem, placet & hoc addere, an si virgini inflicto vulnere facies sit læsa, & in tantum quidem ut inde non exigua cicatricis deformitas appareat, eius peti possit æstimatio. Et quamvis in diversis diversum sit, tamen propter elegans & expetendum formæ donum, tum quod blandula & gratiosa futura speratur, eiusque elegantia multis pro dote sit, existimamus contractæ deformitatis æstimationem fieri posse.

FINIS.

DISPVTATIO
SECVNDA
Tertiæ Pandectarum partis,
DE
IVREIVRANDO SIVE VOLVNTARIO, SIVE NECESSARIO,
SIVE IVDICIALI, ET DE IN LITEM jurando.

Et Concorda. tit. iur. Can. Cod. & §. item si quis postulante. Inst. de actionibus & simil. iur. Saxo. tex.

QVAM

Christo Pollente, Regenteq; Bonos,
PRÆSIDIO CLA. V.
LEOPOLDI HAKELMANNI
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
pro virili tueri conabitur

CHRISTOPHORVS POHL
REGIOMONTANVS BORVSSVS

Ad diem XXII. Decembr. in illustri Academia Salana h. & l. consuetis.

Bod. de Republ. lib. 5. n. 594.

Perjurium certè atheismo detestabilius est: quia non tanta est eorum, qui Deos omnes aversantur impietas, quam eorum, qui & esse Deos, & rebus humanis prospicere confitentur, iuris tamen iurandi simulatione numen irridere non dubitant.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIII.

ANTIQVA NOBILITATE, GENEROSA VIRTVTE, ac fide, nec non insigni eruditione Splendido viro,

DN. CHRISTOPHORO AB HAVGVVITZ, ILLVSTRISS. PRINCIPIS BORVSSIAE &c. CONsiliario & Burggravio in Labia.

CLARISSIMO EXCELLENTISS. ET AVTHORITAte praestantissimo viro,

D N. VALENTINO KROMTEICH ARTIS MEDICAE DOCTORI, NEC NON ILLVSTRIVM Principum Borussiae ἀρχίατρῳ

Dominis fautoribus, amicis omni observantiae studio observandis.

Haec positiones offert, L. M. consecratq;

CHRISTOPHORVS POHL Regiomontan. Borus.

DE IVREIVRANDO.

Continuatio.

CVm in mutui & rerum creditarum ambiguitatibus decidendis, maximus sit jurisiurandi usus, meritò ad materiam mutui & condictionis certi, hic de jurejurando tractatus, quo illæ condictionum ambiguitates expediri solent, adjungitur; quemadmodum & in Cod. uno titulo, & res creditæ & jusiurandum pertractantur.

THESIS I.

IVSIVRANDVM GENEraliter acceptum definiri potest: enunciatio religiosa obtestatione confirmata α. Et interponitur vel de causa non controversa, vel controversa: & utroq; modo tendit vel ad liberandum, vel obligandum: Item præstatur aut principaliter, aut accessorié β: Et vel per Deum, vel Genium, unde verum appellatur juramentum, vel per salutem Principis, quod quasi verum dictum est. Quod de causa non controversa fit, illud ab ijs, qui contrahere possunt præstatur γ. Definitio.

α *c.1.c.considera cum seqq. c.movit.c.etsi Christus ext.de iurei. 22.q.1.tot. tit. de iureiur.* β *Horst. in §. in factum Instit. de action.* γ *Vult.lib.1. discept. c.7.*

II.

Quod de causa controversa est, fit vel in jure, vel in judicio: & rursus est aut conventionale aut judiciale α. Con-

ventionale, quod & litis decisorium à Dd. vel Iudiciale dicitur, est jusiurandum à parte parti delatum in iudicio: Et iterum est voluntarium aut necessarium. Voluntarium quod à parte parti defertur β, quod is cui defertur, præcisè præstare non cogitur, sed deferenti referre potest γ. Necessarium est delato relatum. Iudiciale est alterutri parti litigantium à iudice, prout ipsi videbitur, delatum δ, & huc referri potest iuramentum quod à Dd. Necessarium dicitur Purgationis & in litem. Et de his ordine videbimus.

α *l. pen. C. h. t.* β *l. 1. & ibi gl. vb. pactione & l. iusiurandum quod 17. in pr. & ibi Bart. l. in duob. 28. in fi. ff. h. t.* γ *l. manifestæ 38. ff. eod. l. Delata. C. eod.* δ *l. 1. h. t. & eleganter Vult. d. c. 7.*

III.

Iuram. litis decisorium.

Est autem iusiurandum litis decisorium, (de quo propriè hic agitur) certa litis definitio α, quæ fit cum obtestatione divina β.

α *l. 1. & 40. ff. h. t. l. 1. 36. & 12. in pr. & §. omne igitur. C. eod. l. 56. post rem iudicatam ff. de re iud.* β *ad Hebræ. c. 6. v. 16. Rom. c. 1. v. 9. & c. 9. v. 1. c. etsi Christus §. quod autem Ext. de iureiur. c. tibi Domino. in pr. dist. 63. l. 3. & 33. ff. h. t. Differ. inter iuramentum & iusiurandum tradit Vult. cap. 7. discept. fol. 86. sed ea non semper servatur l. pen. C. de iureiur. Et hoc frequentissimum in foro nostro est. solent enim actores, quando non habent probationes in promptu, aut ijs diffidunt, causam committere conscientiæ, & iureiurando ipsius rei: Germanicè* Kleger kan den Beklagten seine Klage mit allen Umbständen/in des Beklagten Christlich gewissen/wissenschafft vnd wol bewust schieben. *& idem quoq; fieri potest à reo. Termin. in suo process. cap. 19. fol. 52.*

IV.

Qui deferunt.

Hoc iusiurandum, quod de controversia est, is deferre potest, qui Dominus est litis, aut qui liberam rerum suarum administrationem, & legitimam personam standi in iudicio habet.

l. 35. l. 17. §. fin. cum 2. ll. seqq. ff. h. t. l. 4. C. de R. C.

V.

Vnde nec pupillus α, sine tutoris autoritate, neque adultus β, neq; prodigus γ, neq; furiosus & mente captus

ptus §, sine curatoris consensu deferre iuramentum possunt.

α § *pupillus Inst. de inutil. stipul. l. 3. § si pupillus ff. de tutel. Beust. ad rubr. n. 7. de iureiur. l. 11. in universis C. qui dare tut. vel curat. l. 17. § 1. & l. 32. ff. h. t.* β *l. 3. C. de in integ. restitu. Donell. ad tit. nr. c. 4. n. 3.* γ *l. 35. Tutor. § 1. ff. h. t.* δ *l. in negotijs 5. ff. de R. I. § furiosi. Inst. de cur. & d. § Pupillus Inst. de inutil. stipulat. § sed & mente capti Inst. de curat. l. 17. § 1. ff. h. t. l. Divus Marcus 14 ff. de off. prasi.*

VI.

Quod si verò minor 25. annis curatorem haben, sine curatore autore iusiurandum detulerit, ipso quidem iure insiurandum valere putamus: quamvis læsus in integrum restituatur, data replicatione opponenda exceptioni.

l. nam postea 9. §. si minor. l. iusiur. quod ex convent. 17. §. 1. l. 1. in pr. ff. h. t. l. 2. in prin. & ibi gl. ff. quar. rer. act. non dat. l. 3. C. de in integ. rest. mino. l. puberes 101. & ibi Cuiac. de V. O. Donell. tit. de iureiur. c. 4. n. 3. Bust. de iurei. f. 189. Philip. in Eth. f. 258. vers. in iuramentis: qui Doctores invicem dissentire videntur.

VII.

Tutor autem & Curator deficientibus aliis probationibus iusiurandum rectè deferunt.

l. 17. § si tutor. l. 35. in pr. ff. h. t.

VIII.

Syndicus quemadmodum & procurator, si speciale ad id mandatum, vel universorum bonorum administrationem habeat, vel in rem suam procurator sit, rectè iusiurandum defert.

l. §. fin. l. 34. § defensor. ff. h. t. fac. text. l. mandato generali 60. ff. de procurat. Mynsing. cent. 4. obs. 99. in fin. Oldendor. cluss. 1. act. 9. n. 4. Schn. in § item si quis postulante Inst. de act. n. 107.

IX.

Similiter filiusfam. & servus, si peculii administrationem habeant, & consensus patris vel domini accedat, efficaciter iusiurandum deferunt: ex hoc enim actio de peculio contra patrem datur.

l. nec filius 7. C. h. t. l. 20. Servus cum 2. ll. seqq. ff. h. t.

X.

Occurrit hoc loco illa quæstio, multum à Dd. agitata: An actor qui nihil omninò probavit, aut probare potest, omissis legitimis probationibus iusiurandum iudiciale reo deferre possit? Quod cum communi affirmamus, tam de iure civili α: quam Saxonico, dummodo tamen actor semper & ab initio libelli in specie hoc iusiurandum sibi reservet, & postea ante guarandam præstitam Reo deferat β.

α *per l. 35. Tutor. ff. h. t. & l. fin. C. de fideicom. Iacob. de Raven. & Albe. de Rosat. in l. in bonæfidei C. de Reb. cred. Paul. Castre. in l. 34. §. aut Prætor. & l. manifestæ. 38. & ibi Ias. n. 3. & addit. ad Bart. ff. h. t. Duar. in tra. de iureiur. c. 3. & Chili. Konig in pract. c. 66. n. 10. Fach. lib. 1. diff. 52. Reinhar. lib. 2. diff. 75. Apostil. lati. lib. 1. Landtr. art. 6. Conrad. Mausf. in pract. fol. 134. v. quartò dicendum est. & fol. 141. v. item & hoc sciendum est. Const. Saxo. part. 1. const. 11. & confirmatur hæc theorica per text. c. fin. ext. de iureiur. Schneid. §. item si quis postul. n. 83. Inst. de actio. ubi & formulam proponit quomodo deferre debeat.*

XI.

Potest tamen hoc casu Reus actori illud referre α, vel onus probandi contrarium in se suscipere, & actoris intentionem per testes & instrumenta, aliasq; legitimas probationes elidere seq; liberare β.

α *Ludo. Fach. lib. 1. diff. 52. Mausf. in pract. fol. 135. vs. quinto sciendum. argto. L. manifestæ & ibi Bart. & Dd. ff. h. t.* β *Bart. in l. 14. in contractib. §. illo. n. 13. C. de non num. pecu. Mausf. in pract. fol. 140. vs. an autem is c. 2 & ibi Iob. Andr. Abb. Dec. & Dd. ext. de probat.*

Er kan sein gewissen mit beweissung vertretten.

XII.

Imò verò etiamsi Reus hanc probandi facultatem in se susceperit, & in probatione susceptа defecerit, nihilominus ad hoc iusiurandum ab actore sibi delatum redire, & illud præstare potest, ut Scabini Lipsenses pronunciare solent. *Const. Saxo. part. 1. Const. 14.*

XIII.

Dubitatum hic fuit: an actor etiam, qui in probatione

one defecit, posit adhuc deferre iusiurandum? Et negativa Speculatoris opinio iure Saxon. approbata, placet.

art. 6. lib. 1. & art. 22. lib. 2. Landtr. d. const. Saxo. part. 1. const. 14. per tex. c. 2. Ext. de iureiur. quamvis affirmativa sententia communiter à Dd. sit recepta, ut refert Ias. in l. manifestæ h. t. in l. admonendi. Et quando Reus actori iusiurandum refert, Wird/ Klegern nicht nachgelassen / sein Gewissen mit Beweissung zuuortretten. *d. const. 14.*

XIV.

Cæterum deferri potest iusiurandum voluntarium & Iudiciale omnibus qui contenti eo cum deferretur fuére, nulla sexus, ætatis, conditionisve ratione habita, præsentibus & absentibus, si modo legitimam personam standi in iudicio habent. Quibus defertur.

l. multò magis 24. l. qui iurasse. 26. in pr. & ibi Dd. ff. h. t. fac. tex. Auth. Sacramenta puberum & ibi Dd. C. si adverss. vendit. c. 1. §. item Sacramenta de pace tenend. l. 20. Servus cum 5. ll. seqq & ibi gl. Bart. & Dd ff. h. t.

XV.

Etsi verò procurator iurare non compellitur α, tamen si adversario deferente (etiamsi speciale mandatum ad id non habuerit) iuraverit, & conditionem domini meliorem fecerit β, Domino actionem ex iureiurando acquirit, etsi ista Domino cessa non sit γ.

α l. 34. §. procurator. β l. 9. §. iusiurandum & ibi gl. vb. parit. Bart. in fin. ff. h. t. Bart. in l. qui bona fide 13. §. si alieno n. 14. ff. de dam. infect. Schneid. in § item si quis postulante n. 103. cum seqq. Inst. de actionib. Novel. 124. argto l. 17. §. fin. & l. 34. ff. h. t. l. 7. nec filius. C. de R. C. c. qui ad agendum §. fin. & ibi gl. fin. de procur. in 6. γ gl. l. 9. §. iusiurandum vb. parit & ibi Bart. argumento ll. tex. ff. h. t. argumento l. in causæ §. fin. iunct gl. vb. utilis ex stipulatu & ibi Bart. in prin. ff. de procurat.

XVI.

De facto etiam alieno nemo iurare cogitur, unde nec heredi defertur iusiurandum.

l. Marcellus 11. §. pen. ff. de act. rer. amot. fac. l. 34. §. procurator ff. h. t. Konig. in pract. c. 66. n. 4. Myns. obser. 13. cent. 1.

XVII.

Quæritur hic: si is cui iusiurandum Iudiciale delatum est, idque suscepit, & intra terminum præstandi decedat,

an

tan ista facultas iurandi ad heredes transeat? Et negativam veriorem putamus α, Quamvis iure Saxo. contrarium videtur statutum β.

α *l. generaliter in prin. & ibi gl. vb. à principali Bart. & Bald. n. 2. C. de reb. cred. Guilb. de Cunæo. l. cum debitoris in fin. C. de iud. Ludo Rom. consil. 290. n. 5. Const. Saxo. part. 1. const. 24. Geil. lib. 1. obs. 27. Mynsi. d. cent. 1. obs. 13.* β *art. 11. Landr. lib. 3. Schneid. §. item si quis postul. Inst. de act. n. 109.*

XVIII.

Nisi tamen heres de veritate informatus sit à defuncto α, vel nisi constet, eum qui iusiurandum suscepit paratum fuisse ad iurandum, vel nisi hoc iusiurandum à lege vel statuto deferatur. His enim casibus iurisiurandi præstandi facultas etiam ad heredes transit β.

α *Bald. c. 1. in pr. n. 2. arg. ill. tex. ff. de investit. inter Dom. & Vasal. lib. ori. Alex. l. penul. §. fin. cir. fin. ff. ne quis eũ qui in ius d. const. Sax. p. 1. const. 24.* β *Myns. d. cent. 1. obs. 13. Geil. lib. 1. obs. 27. & 122. n. 8. gl. fin. l. penul §. fin. & ibi Dd. argt. ill. tex. ff. ne quis eum qui in ius. &c.*

XIX.

Quando absentibus defertur, potest iudex, vel certum præfinire tempus, intra quod absentes in iudicium venire & iusiurandum præstare possint α: vel si iudex æstimaverit, in provincia ubi degit absens, aut sub actorum testificatione iusiurandum dabit β: Aut licentiam concedet parti alteri, vel per se vel procuratorem super hoc ipsum ordinatum, adesse his quæ de iuramento aguntur: vel si neutrum facere voluerit, ex una parte debet iuramentum præstari γ.

α *l. generaliter §. his de præsentib.* β *d. §. hũ.* γ *d. §. C. de R. C.*

XX.

Cuius verò expensis absentes examinandi sint, iudicis officio relinquitur, an ab utraq; parte, an ab altera oporteat eas dependi α. Et quidem ut plurimum illius sumtibus actus explicandus est: qui illum peragi petijt β.

α *d. §. hũ de præsentib. vs. expensis. & l. cum sepè C. de erog. milit. anno. lib. 12. Beust. fol. 232 n. 47. 48.*

Ius-

XXI.

Iusiurandum itaq; delatum, is, qui iurare vult, in continenti de iure civili id acceptare, & (nisi spacium deliberandi, quid & quomodo iurare velit, petat α) præstare debet: ex intervallo enim susceptum vel præstitum, nisi denuò deferatur non valet β. De iure verò Saxo. in continenti quidem illud suscipere cogitur, ad illud tamen præstandum dilationem habet, usq; ad proximum diem iudicii, vel terminum probatorium γ.

α *Bart. l. non erit. 5. §. fin. n. 3. & l. 34 in fin. prin. n. 4. arg. ill. tex. & ibi gl. vb. certioretur ff. h. t. Mynsing. in §. item si quis postulante n. 22. & 23 & ibi Schneid. n. 78. cum 2 seqq. Inst. de act.* β *d. l. non erit §. fin. & ibi Bart. n. 3. & Iason. n. 2. ff. h. t. gl. l. actori vb. remissum sit C. eod. Mynsd. §. itẽ si quis n. 21.* γ *art. 62. §. Sol man. Landr. lib. 1. Chil. Konig in pract. c. 66. vs.* Vnd wenn der Kleger. *Ludo. Fach. lib. 1. diff. 53. Reinhard. lib. 2. diff. 88. addit. ad art. 11. arg. ill. text. Landr. lib. 2. Const. Saxo par. 1. Const. 12.*

XXII.

De revocatione.

Deferens etiam iusiurandum, cum eum cui defert, iudicem in causa propria faciat α, postquam iam acceptatum, & per sententiam interlocutoriam, parti iuramentum impositum est, pœnitere & illud revocare, etiam iure Saxo. post guarandam præstitam non potest ζ, nisi iusta revocationis causa superveniat γ.

α *l. 1. in pr. ff. quar. rer. act. non det.* β *arg. l. 5. non erit §. fin. & ibi Bart. n. 4 & l. seq. vs quod si ff. h. t. arg. l. 11. si quis & ibi Dd. C. h. t. VVes. in parat. n. 9. h. t. Schneid. §. item si quis postulante. n. 79. art. 11. §.* Ist aber der man. *Landr. lib. 2. Fach. lib. 1. diff. 53. Reinh. lib. 2. diff. 88.* γ *d. l. 11. si quis & ibi Salic. C. h. t. Bart. in d. l. 5. non erit §. fin. n. 4. in fin. & Schneid. d. lo. Donell. hic. c. 6. n. 3. & 4. Beust. de iureiur. fol. 159. n. 5. utpote ibi allegationib. abundantib.*

XXIII.

Quo casu usq; ad sententiam definitivam, vel etiam post, si ea fuerit appellatione suspensa illud revocare potest, & si in probationibus susceptis deficiat, ad id redire nequit.

d. l. 11. si quis C. de reb. credit Ias. in l. manifestæ n. 7. vs. undecima

causa.ff.h.t. Donell.cap.10.n.4. vide addi. ad Bart. in d. l. manifestæ in prin. Boer. decis. 95. n. 5. & 6 antequam scil. Iudex pronunciat super delatione; Semper onus cui iuramentum à Titio delatum est, solvere aut iurare cogam.

XXIV.

De remissione. Remittere quoq; potest deferens iusiurandum ei, qui illud suscepit, & paratus sit iurare, contentus voluntate suscepti iuramenti, & pro præstito habetur.

l. remittit 6. h.t. l. 9. §. 1 & ibi gl. vb. actionem l. 32. & 37. ff. h. t. Donell. c. 5. n. 3. & 4. Praxim. ostendit Beust. fol. 160. n. 10. Quod & absenti & ignoranti fieri posse Labeo respondit. l. Labeo 41. ff. h. t.

XXV.

Reus itaq; cui iusiurandum Iudiciale ab actore delatum, & à iudice approbatum est, aut (nisi iustam recusandi causam habeat α) iurare, aut solvere cogitur, aut (quo modestius facit β) actori illud referre potest γ.

α l. generaliter 12. §. sed iuramento & § sin autem & ibi Bart. C. h. t. c. fin. Ext. eod. β l. illud aut illud. 25. §. 1. ff. de const. pec. γ l. delata 9. & ibi Bart. & Dd. in §. fin. C. h. t. Et de causis renunciandi iusiuran vide Dd. in d. l. manifestæ.

XXVI.

Iuramentum calumniæ in hac materia. Is autē qui defert iusiurandū iudiciale, prior de calumnia iurare debet α, quod tamen æquè patronis atq; parentibus remittitur β, non tamen is qui refert, illud præstat γ.

α l. 34 §. qui iusiurandum ff. h. t. l. 9. C eod. l. Marcellus 9. §. 1. ff. rer. amo. l. cum de indebito 25. §. penul. ff. de prob. Auth. hoc Sacramentum C. h. t. β d. l. 34. iusiurandum & ad pecunias & ibi Bart. in §. qui iusiurandum. Cuiac. lib. 9. obs. 37. per l. 16. in fin. h. t. l. 2. §. 3. de obseq. à par. & patron. l. qui bona fide 13 §. pen. de damn. inf. γ d. l. 34. §. datur ff. h. t. Chil. Konig. in pract. c. 67. n. 1. Schneid. §. item si quis postulante n. 93. in fin & n. 74 Inst. de actionib.

XXVII.

Quod si verò illud præstare recuset habetur pro cōfesso & convicto α, intercedente tamen sententia iudicis declaratoria β.

α l. manifestæ. 38. & ibi Bart. Bald. Paul. Cast. & Dd. ff. h. tit: L. generaliter 12. §. etiam iuram. & ibi Bart. Bald. Sali. C. et d. Soci. in tract

fall

fall. regul. 205. β Bart. in d. l. manifestæ. n. 6. arg. l. eius qui delatorem & ibi Bart. n. 2. ff. de iur. fisci. Bald. l. 2. §. quod si actor. n. 5. C. de iuram. calum. Bald. l generaliter §. 1. n. 4. arg. ill. tex. iunct. gl. vb. existimaverit C. b. t. arg. Auth. Principales circ. fin. C. de iur. calumn.

XXVIII.

Iudex etiam actore cui iusiurandum à Reo delatum est, non iurante, nec referente, vel audientiam, iurisdictionem & iudicium ei denegare, vel reum absolvere α, & actorem in expensas condemnare debet β. Pœna iurare nolentis.

α l. 34. iusiurandum & ad pecunias §. datur & ibi gl. vb. non dabit. & §. fin. ff. h. t. β Chili. Konig. in pract. c. 66. in fin.

XXIX.

Reum autem non iurantem, vel non referentem, ad solvendum vel restituendam rem petitam, condemnare potest, & debet.

d. l. 34. §. fin. & ibi Iaf. n. 1. & 2. ff. h. t. n.

XXX.

Quo casu, quando reus, qui rem petitam vel restituit vel debitum solvit, absolvitur, causa à iudice exprimenda est, ut dicat: absolvo eum, quia rem petitam restituit vel debitam solvit.

Angl. in l. utiq; in prin. arg. gl. 1. in fin. & ibi Bald. ff. de Rei vend. Socin. regl. 196. lim. 3. & ult.

XXXI.

Porrò is cui hoc iusiurandum refertur, omnino præstare illud cogitur, aut pro confesso & convicto habetur α etiamsi ad probationes sese offerat & iuramentum relatum vel per testes, vel alias probationes supplere paratus sit β. De relatione.

α l. 34. §. ait prætor. ff. h. t. β arg. l. generaliter 12. §. sed iuramento iunct. gl. vb. decidatur & ibi Bart. Bal. & Salic. C. de reb. cred. Const. Saxo. part. 1. consti. 14.

XXXII.

Quibusdam tamen ex causis, is cui iusiurandum iudiciale defertur, referre illud non potest, & iuste à parte recusatur, vel quia is refert, de cuius solius admisso agitur & melius est informatus de facto & veritate α, vel quia is, qui prius detulerat, revocavit β, vel quia diversitas rerum

vel personarum aliud suadet, quod quidem Iudicis arbitrio relinquitur γ.

α *l. Marcellus §. fin. & ibi gl. cum 2 ll. seqq. ff. de act. rer. amo. Bart. l. iusiurandum & ad pecunias §. ait Prætor n. 1. & ibi Alex. n. 3. cir. fin. ff. h. t.* β *l. si quis C. de R. C. Iaſ. l. manifeſtæ n. 7. vſ. undecima cauſa ff. h. t.* γ *l. 34 §. ait Prætor vſ. non ſemper & ibi gl. vb. rerum & vb. perſonarum. & ibi Bart. n. 2. & Iaſ. n. 4 & Dd. ff. h. t.*

XXXIII.

Referri etiam hoc iusiurandum iudiciale non potest, actori deferenti illud Reo, in actione turpi, famosa, criminali, vel ex delicto descendenti.

l. Marcellus 11. §. fin. & ibi gl. & Bart. cum 2. ll. seqq. ff. de act. rer. amot. l. lex Cornelia 5. §. hac lege l. non solum 11. §. 1. vſ. proinde. ff. de iniur. c. fin. in prin. & ibi gl. vb. famoſa actione & ibi Abb. n. 12. ext. de iureiur.

XXXIV.

Materia. Quamvis iure civili contra leges factum iuramentum non valeat α, tamen iuris Canonici vel potius divini autoritate β iuramentum, quod sine vi & dolo spontè præstitum, nec in alterius præiudicium redundat γ nec est contra bonos mores δ, nec observatum vergit in dispendium salutis æternæ ε servandum est ζ.

α *l. fin. C. de legib.* β *Ierem. c. 4. vſ. 2. & c. 5. vſ. 2. Ieſai. c. 48. in pr. Danæus lib. 2. Ethi. Chriſt. c. 9. fol. 141.* γ *c. cum contingat 28. de iureiur. c. quamvis de pact. in 6.* δ *c. non eſt obligatorium, de R. I. in 6, l. generaliter 26. ff. de V. O. l. pacta quæ contra. 6. l. ult. C. de pact. l. 5. h. t. quod tamen hic de bonis morib. naturalib. intelligimus.* ε *d. c. cum contingat. & d. c. quamvis.* ζ *Beuſt. ad rubr. de iureiur. n. 2. & ita exaudiri debet ib. 48. de pact. ſupra.*

XXXV.

Forma. Iusiurandū insuper delatum vel relatū verbis conceptis ut delatū vel relatum est præstari oportet, si enim alio modo vel forma iuretur, non erit ratum habēdum iusiurandum. *l. 3 cum 2. ll. seqq. & l. 33. qui per ſalutē & ibi Bart. Paul. Caſt. Iaſ. & Dd. ff. h. t. Donell. c. 6. n. 5. arg. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter & ibi Dd. ff. de V. O. arg. l. 6. quoties ff. qui ſatisd. cog. l. 4 §. condemnatum ff. de re iud. l. 8. non putavit §. quævis ff. de bono. poſſ. cont. tab.*

Quod

XXXVI.

Quod si de qualitate iuramenti inter partes sit dubitatum, conceptio eius, arbitrio iudicantis relinquitur.

l. 34. §. si de ff. h. t.

XXXVII.

Quamvis autem in iurisiurandi modo, & solennitate consuetudo multum valeat, tamen convenienter receptum est, ut mares erectis duobus digitis primis: fœminæ verò apposita ad sinistrum pectus dextra α, per solum Deum iurent β.

α *Cuiac. 1. obs. 21. V Vesenb. in par. h. n. 6.* β *l. non erit. 5. §. sed si quis ff. h. t. & ex mandato divino: Deut. 6. vs. 13. & c. 10. vs. 20. Ebræ. 6. vs. 13. 16. Matth. 5. vs. 33. cum seqq. Iacob. 5. vs. 12. c. etsi Christus 26. ext. de iureiur. In terris Pontificis, non tantum per Deum ipsum, sed etiam per sanctos tactis Sacro sanctis libris, adhuc hodie iurari solet. De SS. Scriptura meminit etiam Iustin. Imper. in l. Rem non novam. de iudic.*

XXXVIII.

Principum tamen promissiones factas. Bey Fürstlichen Ehren vnd Trewen α: Ich wil alles halten was ich zugesagt habe an Eydes statt/ item Bey meinen trewen vnd glauben / sub interpositione fidei per conscientiã: β item sub verbo veritatis Bey dem wort der Warheit γ/ iuramenti vim habere iudicio Cameræ est receptum δ.

α *Coler. part. 1. c. 10. n. 241. Zas. n. 18. in §. item si quis postulante. fol. 139. Iust. de actio. Beust. n. 14. fol. 155.* β *Coler. d. n. 241.* γ *Cauramenti 22. q. 2. Beust. d. fol. n. 17.* δ *And. Geil. 2. obs. 59. Mynsing. 1. obs. 17.*

XXXIX.

Dominum autem ipsum venire in iudicium iurandi causa oportet, nisi fuerit persona egregia, vel valetudine adversa impediatur: ad quam iudex mittet domum ad iurandum α: quod & ad senes, Doctores, & alios, puta licentiatos iuris, advocatos Reipub. vel fisci, qui advocationis deposuerunt officium, assessores iudicii, Cameræ Imperialis, auditores Rotæ Romanæ, β extenditur. Quis iuret.

α *Auth. Principales C. de iur. propter calum. præstand. l pen. §.*

bis de præsentibus C. de reb. cred. l. ad personas 15 ff. h. t. art. 17. Weichbild. & art. 46. lib. 1. Landr. β iuxta l. quæsitum de iudic. Beust. ad l. in personas fol. 220. n. 1. 25. 26.

XL.

An per procuratorem quis iurare possit quæri solet? Et posse, eum in animam tamen domini, iurare, de consuetudine & iure Canonico obtinuit.

Can. optatum 100. distin. Can. tibi Domino. distin. 63. c. fin. de iura. calum. lib. 6. c. 1. & c. in pertractandu. de iura calum. textus dilucid. in c. 2. de testib. lib. 6. Bart. in l. qui bona fide §. si alieno. n. 2. ff. de dam. infect. (excipitur tamen iuramentum testis) allegatur quoq; l. nam postea §. penult. & l. fin. §. penul. ff. de iurei.

XLI.

Debet autem præstari iuramentum ieiuno stomacho.

c. honestum 16. 22. q. 5. quod & de testibus asseritur. c. 1. ext. de testib. & de iuramento calumniæ gl. in c. sacramenta de consecrat. dist. 1. ieiunus autem quis dicitur celebrata digestione c. trib. de tit. dist. 2. & gl. in d. c. Sacramenta, Intra quem terminum præstandum sit, dictum est supra th. 19 & 21.

XLII.

Res itaq; iureiurando voluntario, vel iudiciali, semel
Effectus. decisæ, regulariter, nec prætextu periurij α, nec prætextu instrumentorum de novo repertorum, retractari possunt β neq; ab ea sententia, quæ inde secuta est, appellare licet γ.

α l. 1. C. h. t. β l. 31. admonendi ff. h. t. l. 21. cum l. seq. ff. de dol. mal. l. 1. quar. rer. non dat. act. Borch. c. 3. & 8. h. t. γ l. 12. generaliter §. sed iurament. C. h. t.

XLIII.

Quænam verò actio ex iureiurando tenore legum detur, vetus est quæstio: Nos distinguendum putamus, videlicet: Aut iuramentum tendit ad obligandum, aut ad liberandum, quando ad obligandum, tunc rursus, principaliter aut accessorie, præstatur. Priori casu nihil operatur, & eandem vim habet iure civili, quàm pactum α. Posteriori videndum, an præstetur in iure, an in iudicio, actione iam à prætore data: illa consideratione, vetus actio datur β, hac, utilis iudicati competit γ. Si ad liberandum, naturalis

obligatio

obligatio tollitur, non autem civilis: unde exceptio tanquam ex pacto de non petendo datur δ.

α *l.tutor.35.§.1.l.fin.in fi.ff.h.t. l. ut iurisiurandi 7.de oper.liber. & ibi Bart.n.1.Bart.in l. si quis pro eo. 3.ff. de fideiuss. Bald. Auth. Sacramenta puberum n. 16 & ibi Salic. & Ias.C.si advers. vendit. Ioh. Corras.rep. l admonendi.n. 11.& 12.cum seqq ff. de iureiur. Marant. in Spec.part.6.tit.de iuram.n.34.VVes.cons.25.n.1. Dissentit Covar. rep c.quamvis part.1.§.2.n.3.4.& 5.de pact.lib.6.* β *l. 13.§. si quis iuraverit cum duob.seqq. de iureiur.* γ *l. actori C. de R. C.* δ *l. fin.C. de non nu.pecu.§. aquè Inst.de except. iure Canonico omne licitum iuramentum est obligatorium th.34.hic.*

XLIV.

Et exceptio hæc, quandoq; ei datur, cuius nomine iuratum est, veluti Domino principali & pupillo α, quandoq; etiam illis prodest, ad quos res pertinet, veluti, heredi, emtori, donatario, legatario, & reliquis in iure successorib. β Item reo promittendi γ, fideiussori, & econtra reo δ, modo iusiurandum, de ipso contractu & de re non de ipsa persona iurantis, præstetur ε.

α *l.tutor.* β *l.7.& 8.l.28.in duob.§.1.& 3.ff. h.t.* γ *d.l. 28.§.ex duob.* δ *d.l.28.§.1.h.t.l.1.§.si fideiussor.quar. rer. act.* ε *dl.28.§.1.& l.fin.§.1.ff.h.t*

XLV.

Item iusiurandum voluntarium & iudiciale, habetur pro veritate, & habet vim Probationis α, pacti conventi β, solutionis γ, novationis δ, rei iudicatæ ε, litis contestationis ζ, acceptilationis η.

α *l.non erit 5.§.dato.h.t.& l.1.C.eod.Beust.f.157.n.27.h.t* β *l.tutor§.1.h.t.l.Stichum 95.§.naturalis ff. de solut.* γ *l. 27.iusiurandum etiam l.28.§.1.l.35.Tutor.§.idemq; ff.h.t.* δ *l. altam ff. de novat.* ε *l.26.qui iurasse, in fin.* ζ *l.9.§.si is qui.ff.h.t.l. 28. Sed etsi restituatur.§.ex quib.ff d e iud.* η *l.40.h.t.quamvis ipso iure non tollat obligationem, sed per exceptionem, & non tantum principalem, sed & accessoriam.*

XLVI.

An autem iusiur. voluntā. & iudiciale, executionem paratam

paratam habeat, controversum est apud Dd. α? Et affirmativa sententia videtur receptior & communior β.

α ut tradit Ias. in l. 2. h. t. & l. fin. C. de edict. D. Hadri. toll. β quam sequitur Ias. & Bart. in d. l. 2. n. 8. & in l. sed si possessori 11. §. si cum de hereditate n. 1. ff. h. t. l. post rem iudicatam 56. ff. de re iud. & ibi Soaretz. Alciat. in l. si pacto C. de pact. l. actori 9. C. h. t. eam quoq; probat Duaren. tit. de iureiur. c. 5. in fin. Fallit tamen hoc in iuramento assertorio. Ias. in §. Item si quis postulante Inst. de act.

XLVII.

Iuram. Necessarium.

Venimus nunc ad iuramentum iudiciale, quod necessarium Dd. appellant: idq; vel ex publica autoritate præstatur, vel legis sanctione, vel magistratus aut iudicis imperio agente.

l. 1. ibi autoritate. l. ff. h. t. & l. 6. §. si cubi C. de his qui ad Eccles. l. iusiur. & ad pecunias 34. §. ait prætor. h. t. l. pen. §. 1. C. eod.

XLVIII.

Divisio triplex.

Quod rursus subdistinguitur: aliud enim est Suppletorium, aliud purgationis, & aliud in litem.

Bart. in l. 1. n. 4. ff. h. t. Schneid. §. item si quis postulante. n. 30. Inst. de actionib.

XLIX.

Suppletorium.

Iuramentum suppletorium est, quod necessariò in negotijs dubijs, Iudex iurisdictionem habens, causa cognita defert. *d. l. 31. admonendi iunct. gl. vb. exacto iurei. h. t. l. in bonæfidei 3. C. eod. c. fin. in prin. ext. de iurei. Const. Saxo. part. 1. Const. 23. Beust. in rubr. de iureiur. n. 84.*

L.

Et quamvis Dd. existimant, in supplementum semiplenæ probationis, hoc iuramentum deferri posse, rectius tamen illos existimare arbitramur, qui totum hoc abitrio iudicis relinquunt. *l. 3. C. h. t. etiamsi nullæ probationes productæ. l. 1. in fin. C. de quæst. l. 7. de testib. arg. l tutor. 35. in prin. ht. l. ult. §. licentia C. de iur. deliber. ubi dicitur, quod actor deferre iusiurandum possit, in casu, ubi nullæ probationes extant. Ergò multo magis iudex. Nov. 124. Duar. & Donell. existimant, tum deferendum iura. hoc, quando pares sunt in probatione, actor & reus.*

LI.

Cui defertur.

Cui autem deferendum sit, actori ne an reo, gravis est quæstio?

quæstio ?!quod etiam iudici relinquimus examinandum *Beust.in l.admonendi f.* 287.

LII.

Et locum habet in causa civili, non tamen magna, inspecta qualitate personarum, & consuetudine regionis: non admittitur in causa criminali, spirituali Monachationis, & causa famosa. *Schn.n.* 44. *in §.item si quis postulante Gail.lib.* 1. *obs.* 108. *n.* 11. *& 2. obs.* 94. *& lib.* 1. *de pac.pub.c.* 8. *n.* 13. *Beust. de loco.* n 209. *& 252. & seqq.*

LIII.

Hoc autem iuram. ante conclusionem petendum est. *Gail.lib.* 1. *obs.* 108. *n.* 1. *per tex.c.cum Iohannes & c.cum dilectus, de fide instrum. Beust.d.lo.n* 416.

LIV.

Sed utrum hoc iusiurandum iudex, ex officio parti imponere possit, etiamsi petitum non sit, controvertitur? Et posse iudicem hoc facere affirmamus, etiam in secunda instantia, ex causa iusta. *per l.per hanc C de temp.& repar.appel. Gail.d.obser.* 108. *n.* 2. 3. *& seq. Mynsing.cent.* 3. *obs.* 12. *Const. Saxo. part.* 1. *Const.* 23. *quam sententiam approbat. Salic. in l. in bonæ fidei. C. de reb.cred. quam etiam sequitur Bal. in d.l.admonendi h.t.*

LV.

Iurisiurandum purgationis porrò dicitur, quod à iudice alicui reo, de crimine suspecto, deferri solet, ut conscientiam suam exoneret, & innocentiam suam contestetur. *l.* 6. *§. ficubi & ibi gl. vb. conscientia. C. de his qui ad Eccles. l. fi. in pr. C. de fideicom. Anth. novo iure vs. sed si datum. C. de pœna iud. qui mal. Nov.* 72. *cap.* 3. *ut autem nos demus c. quoties & c. ult. ext. de purg. Cano. Et hoc iuram. in causis civilibus regulariter locum non habet, nisi ex iusta & probabili causa. Const. Saxo. p.* 1. *const.* 22. *Vide Beust. in tra. de iureiur. n.* 195. *cum seqq. & in tract. de Sponsa. & matrim. c.* 46. *&* 47. *Iul. Clar. in quæst. crim. q* 63. *n.* 4. Iurramentum purgationis

LVI.

Vtrumq; hoc iusiurandum Necessarium, is, cui defertur, non nisi iusta ex causa, recusare potest, neq; etiam illud referendi potestatem habet α, nec iudici liberum est illud remittere β. Ex iusta tamen causa, veluti, si periurii suspicio suboriatur, revocare iudicem illud posse existimamus γ.

α *l.* 12.

α *l.12.generaliter §.1.& 2.C.de R.C.c.ult.Ext.de iureiur.* β *l.3.ibi oportet C.h.t.d.l.admonendi 31.ff.h.t.Donell.h.c.11.n.10.* γ *per l.quod iußit.ff.de re iud.Bocer.in thes.55.h.t.Borch.c.6.n.12.de iureiur.*

LVII.

Ab hoc iureiurando exacto appellare α, & constitutionibus Principum ex integro agere, permittitur, si quis nova instrumenta, se invenisse dicat, quibus nunc solis, non etiam testibus usurus sit β, quo casu ipso iure retractatur γ. α *l.12.generaliter § sed iuramento C.h.t.Donell.c.11.n.12.tit.de iurei. C d.l.13.admonendi h.t.VVesen.in parat.h.n.11.* γ *Beust.d.loco n.1188.Donel.n.16.*

LVIII.

Tit. de iura. in litem. Definitio

Iuramentum in litem dicitur, quod à iudice actori, propter dolum & contumaciam Rei, litis æstimandæ gratia, defertur. *l.68.qui instituere. & ibi Bart.& Dd.ff. de rei vend.l.si fundus 16.§.in vendicatione & l.si inter 21.§.fin.de pignor.l.in actionib.5.& ibi Dd.& tot.tit.ff.de in lit.iur.Menoch. in tra. de arbit. iud. quæst.lib.2.cas.207.& seq.*

LIX.

Divisio.

Estq; duplex: Veritatis & affectionis: illud æstimat rem, quanti est, hoc, pro affectione & arbitrio domini vel actoris. *l.1.3.§.1.l.8.9.ff.h.t.*

LX.

Qui deferat

Hoc iuramentum iudicem deferre oportet α, idque nulli, nisi qui litem suo nomine contestatus est β.

α *l.4.§.deferre h.t.l.arbitrio 18.de dolo l.si possessor 52.§.fin. de pet.hered.l.si quando 9.ibi, iudicem oportet.C.unde vi l.non à iudice 64.ff.de iud.l.si filiofam.§.maritũ. ff.sol.ma.l.qui restituere.68. de rei vend.* β *d.l.4.5.l.vulgò 7.h.t.*

LXI.

Adolescens quoq; si velit iurare, potest α, & recusato iureiurando ad veram rei æstimationem, legitimis modis probandam, admittitur. Quemadmodum & tutor vel curator, id sibi delatum, præstare volens, ad utilitatem pupilli vel adolescentis, referenda æstimatione, recte iurat β.

α *d.l.4.§.1.vs.adulescens, & ibi, non coguntur, qui factum ignorare possunt.* β *arg.l.Marcell.11.rer.amot.*

In quib. casibus locum habeat.

LXII.

Iuramentum autem affectionis, locum habet in strictis iudicijs

iudiciis, & actionibus, pœnæ persecutionem continentibus α, vel re ob moram peremta, vel deteriore facta β, & in bonæfidei, & arbitrariis, si res culpa periit γ. Veritatis, in actionib. in rem δ ut rei vendicatione, confessoria, negatoria ε, Serviana & quasi ζ: rescissoria η, publiciana θ. & in ad exhibendum ι, maximè in bonæ fidei iudiciis, cum de re nobis instituenda agitur, quæ prius à nobis profecta & tradita, ius nostrum non mutavit κ. Vnde in directis actionibus commodati λ, depositi μ, in locatione, cum res locata non restituitur ν, in rei uxoriæ actione ξ in actione tutelæ directa ο, Item in arbitrariis, quæ ad rem restituendam competunt π, ut in actionibus, quod metus causa, de dolo ρ, rerum amotarum σ, Calvisiana & Faviana τ, rectè defertur.

α *l. 5. §. tutor. & l. seq. h. t. Donell. ibid. n. 16. 17.* β *l. 3. de tribut. act. l. Labeo 19. de V. S. VVes. n. 6. in fin. de in litem iur.* γ *d. l. 2. l. 4, videmus §. fin. l. in actionibus §. plane, quia culpa perpetuat actionem l. si servum 91. in pr. §. sequitur §. nunc videamus. l. Mora rei 88. de V. Obl. VVes. n. 6. in fin. de in lit. iur.* δ *l. in actionibus h. t. l. qui restituere de rei vindic.* ε *l. 2 si serv. vind.* ζ *l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. de pign.* η *d. l. in actionibus.* θ *arg. l. 7. §. in publicana. de pub. in rem act.* ι *d. l. in actionibus.* κ *l. tutor 8. ibi arbitrio potius domini. h. t. l.* λ, *l. ult. de rer. permu. l. si fundus 16. §. in vindicatione vs. nam si de pigne. & hyp.* μ *l. 3. §. in hac commod.* ν *l. 1. §. in depositi. depos. l. si cui locaverim §. 1. locat.* ξ *l. si filiof. §. 1. solut. matri.* ο *l. tutor. 8. h. t.* π *d. l. in actionibus cum seq.* ρ *l. arbitrio in pr. de dolo.* σ *l. si cum dos. §. ult. rer. amot.* τ *l. tenetur 11. si quid infra cred.*

LXIII.

Sin autem agitur de re aliena, nunc primum nobis præstanda, in litem non iuratur: Hinc in actione ex emto, saltem iuramentum veritatis obtinet. *l. 4. C. de act. emt. l. 1. l. exemto 11. l. idem Iulianus de act. empt. l. qui tibi 6. C. de hered. vel act. vend. Donell. in d. l. 5. n. 4. & ibid. Duar. n. 21*

LXIV.

Præterea, rectè iuratur ratione rei, in quam affectio cadit, & cuius æstimatio pro utilitate & commoditate utentium, possit variari α. Vnde nummis depositis, Iudex iusiurandum in litem non defert, cum sit nummorum æstima-

tio β, nisi forte de eo quis iuret, quod sua interfuit, nummos sibi sua die reditos esse γ: α *d.l.3.* β *d.l.3.* γ *d.l.3. vs. nisi Beust. ad rub. de iureiur. n.143.*

65. Et ratione affectionis, actori in infinitū iurare permittitur, & iudex iuramentum sequi tenetur. *l.4. §. iurare h.t. l. qui restituere, de rei vind. l. arbitrio 18. in prin. de dolo d.l. tutor. 8. h.t. l. si filiof. §.1. sol. matr. l. si cum dos. 8. §. ult. rer. amot.*

66. Nisi iudex vel modum statuerit, ad quem usq; iuretur, eumq; actor excesserit. *d. §. iurare vs. an igitur l. si quando 9. C. unde vi.*

67. Sed utrum ante an post iusiurandum, adijcere taxationem iudex possit, quæritur? Et quamvis Dd. docent, etiam, post iuramentum, sine præfinitione sua in infinitum præstitum, adhibita taxatione, posse iudicem, reum minoris condemnare: tamen iuris scripti autoritate, hoc casu iudicem, modum adijcere non posse, putamus. *d.l. qui restituere. de rei vind. d.l. si quando 9. C. unde vi Novell. 82. c. 2. oportet Auth. post. iusiurandum C. de iud.*

68. Licet ex magna causa, aut repertis ante condemnationem probationibus, minoris condemnare, quam iuratum est, & prorsus absolvere reum possit. *l.4. §. iurare ff. h.t. si tamen taxatio ab initio præfinita non fuerit.*

99. Magnam tamen causam, hic dicimus, si quid emergat postea, quo iusiurandum aperte reijciatur: veluti, si doceatur, aut possessorem non defisse dolo possidere, aut videbatur petitorem non esse dominum fundi, ut se esse intendebat. Hoc enim utrunq; per se iusiurandum excludit. *Donel. in l.4. §. item videndum h.t.*

70. Repertas verò postea probationes, sic interpretamur, quibus idipsum rectè probatur, ut instrumentis, non autem testibus. *l. admonendi de iureiur. Donell. n.4. in l. fin. h.t.*

71. Iuramentum deniq; veritatis, ob periurium retractari potest α, affectionis non item β. Reus quoq; post iuramentum hoc ab actore præstitum, appellationem imponere potest γ. α *l. fi. & ibi Don. h. dummodo periurium instrumentis postea repertis probetur, Don. d.l. fi. n.8. si reus de privato damno laboret.* β *Don. d. loco & n.7. & 8.* γ *l. ult. §. fin. ff. de appellat.*

FINIS.

DISP. III

ΣΥΖΗΤΗΣΙΣ

EX TERTIÆ PANDECTARVM PARTIS, QVATVOR TITVLIS CONTIGVIS, QVI DE CONDICTIONE, CAVSA DATA, CAVSA NON secuta, ob turpem causam, condictione item indebiti, & deniq; sine causa, habent, tractant, docent, concepta numero

TERTIA.

Positam ac propositam

Manu Auxiliatrice Vnica Supremi

In publico utriusq; juris collegio apud Tyrigetas in inclyta Salana

SVB PRÆSIDIO V. C.

LEOPOLDI HAKELMANNI I. V. D.

Defendere pro virili adnitetur

M. ANDREAS VRSINVS EX Anhaltinus Sanderslebienſis.

Vt in ludo pilæ, alterius est commodè mittere, alterius etiam si quid erratum est, quàm bellissimè excipere, & arte corrigere: sic putatur lectoris æqui, flectere quædam in benigniorem partem.

Anno redonatæ salutis CIↃ IↃ XCIV.
Mensis Ianuarij die XXVI.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ΣΥΝ ΘΕΩ

ILLVSTRISSIMIS AC Generosissimis Principibus ac Dominis, Domino

IOANNI GEORGIO,
PATRIAE PATRI, &
DOMINO BERNHARDO,

Principibus ac Ducibus antiquissimæ Anhaltinorum Domus, Comitibus Ascaniæ, Dominis Servestæ ac Berenburgi, fratribus germanis Dominis suis Clementissimis.

In felicis currentis noui anni
Auspicium felix,
Academici exercitii symbolum,
Gratitudinis promtissimæ, ac fidelis obsequii testamen.

Humillimo animo dedicat, offert
Respondens

M. Andreas Vrsinus Sandersleb. Anhalt. S.

Continuatio.

QVo animo, quave occasione moti ac permoti iurium nostri compilatores condictioni ex mutuo: de qua opinamur vidisti necessaria; jurisiurandi contractatum adiungere voluerint, visis de istoc quæ nuperrimè data nulli non innotescet. Huic verò iam oppidò eosdem, eiusdem subnectere species reliquas, haud absonum. Harum prior, condictio causa data, causa non secuta. Altera ob turpem iniustamve causam, sequens quæ & principalior, indebiti: Quarta deniq;, sine causa, iam dudum vocitari consuevit. Nominatarum iam, sequentibus in subsequentem reservatis disputationem, naturam adumbrare paucis, uti res feret, filo usitato, est sententia.

Vdalric. Zasius, Dominus Cuiacius in parat. C. & ff. hic VVes. in par. de condict. dat. cum Duareno hic.

POSITIO I.

AGE IGITVR, NOSTRAE etiam huius velitationis literariæ, quin felix, Bono cum Deo, faciamus auspicium à definitione parte potiori quid obstat? videmus parum, sentimus nihil, immò fieri idē, fieriq; debere, boni moris certi iuris.

l. 1. ff. de iust. & iur. l. 1. tit. seq. Cic. lib. 1. off. & quos prolixè refert, honorandus Dominus præceptor Borcholt. in c. unico quæ sint regalia, in pr. de feud & Doctorum caterva passim, ante omnia in l. omnis definitio & l. 1. regula ff. de R. I.

II.

Perplacet autem describere hanc, cum aliis numero innumeris, naturalem quandam *a* actionem, vocabulo tamen Defin.

men abusivè accepto, qua rem in certum, eumq; honestum finem datam, absq; causave promissam, ut reddatur quædam res, aliquidve fiat, fineq; eo non subsecuto, etiam propter solam *b* pœnitentiam, iuris nostri alma æquitate intrepidi repetere, queamus, valeamus.

a tot. tit. C. de condict. causa dat. causa non secut. & tot. t. C. de cond. ob causam dat. l. 1. §. 1. ff. de condict. ob turp. causam l. 15. indebiti ff. de condict. indeb. l. 66. hac condict. ff eod. l. rerum 25. ff. rer. amotar. c. locupletari 48. de R. Iur. in sexto. b *Contractus hic siquidem innominatus est, in quo pœnitentiam habere locum, iuris non est ambigui l. 3. ded. §. sed si tibi cum §. seq. ibi nisi pœniteat. l. si pecuniam 5. in prin. & ibi, sed cum liceat pœnitere, §. 1. si pœnituerit & §. 2. pœnitentia dabit condictionem, ubi eleganter Dn. Cestalius in suis adversar. ff. h. t.*

condicti e ca. dat. non secut

III.

Aequam autem condictionem hanc ob causam fieri in comperto est, idq; tum ex aliis, tum etiam ex præcendentis th. fundamentis didicimus, eam causa data, causa non secuta appellari novimus.

l. si donaturus 9. l. procurator 14. h. t. Pacius cent. 3. quæst. 92. & seqq. & in hac causa nostra non attendendum an mea interfuerit, nec ne; Verum illud solummodo consideratur hic, an causa honesta effectumq; sortita sit l. 1. & seq. ff. h. t. communis Dd. hic. cum quib. & transit. Dn. Zasius n. 2. h. t. Cui. in parat. hic.

xpla.

IV.

Ast ignotum, haud notis me demonstrare forte causare? tibiq; nondum liquido constare, hæc quid sibi velit condictio? esto. Age manum da, videbis notiora, ad exemplum te ducam planè gratum: ducturo puellam, promissa, numeratave est summa, addita clausula. Nuptias celebratas si videro, propriam tibi habeto, arridet scio. Verum fingito, durum licet fingere: nuptias quas rem propter quam vocamus, non secutas ex voto, rem etiam datam, intellige pecuniam, hac actione meritò condici, repetiq; posse. *Revide d. l. 9. in pr. Pacium cent. 4. quæst. 23. contractus siquidem hic inspecta offerentis persona absolutus & perfectus est, acceptio verò distractus & impeditus l. 1. h. t. VVesembec. hic n. 1. Dn. Zasius h. t. in pr.*

V.

Eiusdem farinæ & illa elegans tractatio est. Si pecunia tan-

nia tanquam causa prior, ut filius emancipetur, quæ causa sequens dicitur, patri obijciatur, à liteve ut discedatur, aliquid numeretur. Datam namq; pecuniam, emancipatione non subsecuta, reperi posse, à lite si discessum, non posse, concluſum est.

l. 1. & 2. h.t. ubi passim Dd. emancipationem enim esse causam honestam, nihil dubij, ob eam igitur capere pecuniam, nullibi vetitum. Nisi tamen ipse filius ut emancipetur, patri det pecuniam, facto hoc, cæteris paribus, causa hæc turpis est. glos. & Dd. in l. cum utrum turpem 107. de verb. obligat. in l. ut liberis § fin. C. de collat.

VI.

Superiori consimilis & hæc decisio. Quod si à meticuloso quopiam, litiumq; osore, rixoso ac inquieto cuipiam homini datum aliquid fuerit, ne fortè ad iudicem eatur ac si de eundo specialiter in initiò non cautum, postmodo ob præstandam cautionem non condicetur, estq; illa eatenus inhibenda, quatenus ad iudicem non ibit.

Id quod Vlpian. ICto in l. dedi tibi 3. in pr. h.t. Iustissimum fuisse visum, ibi videas licet, & quando ac quatenus ad cautionem interponendam agere liceat modestè inculcat Costal. ad l. 3. h.t. Iason. in l. ult. ff. h.t.

VII.

Quem verò iustè quæso fugere poterit, quam scitè ac peritè de hac ipsa Aristo. Celso ICtus responderit, scriptitando arctam esse obligationem, si causa subsit, nec tamen res in alium quempiam contractum transeundo cadat *a*. Quid enim medius fidius natura æquius *b* iuriq; civili nostro *c* convenientius, quam ne contra voluntatem possidentis rem, dictæve domini iusti assensum, ea auferis, quando quidem causam dati, causa non subitò sequatur.

a l. 7. § 2. ff. de pact. plurib. Dn. VVes. in parat. hic. n. 1. & seqq.
b l. nam hoc 14. l. in summa 65. § 4. l. hæc condictio 66. ff. de condict. indeb. l. iure 206. de R. L. rerum 25. ff. rer. amot. d. cap. locupletari 48. x. de R. I. in Sexto l. Divus 16. de servit. prædior. rusticor. l. 13. venditor § 1. communia prædior. l. 12. rescriptum §. 1. de distract. pignor. l. prætor 2. § meritò 10. ff. ne quid in loco publ.
c l. si quis 17. § 4. & § fin. ff. de inst. act.

VIII.

Vnde indubitanter statuendum, statuentesq; ratio-

num clypeis probè munitos firmiter adseverandum, arcta ex huiusmodi obligatione efficacè dari condictitiam actionem *a*. Quæris quid causæ? sisse in promptu habetur: puta malitioſè ac satis protervè res illa propter quam quid datum, conceſſumve, impedita ac secuta non est *b*, atque ita conventioni facta fraus, quæ nunquam non eludenda *c*.

a l. qui se 7. h. t. l. quoties 3. C. de donat. quæ sub mod. b l. 1. §. 1. ff. de condict. ob turp. cam. l. eleganter 23. l. 26. si non §. si quis 10. l. damus 52. in fin. l. in summ. 65. §. 4 ff. de condict. indeb. c sunt enim contraria fraus & fides ex hac siquidem pudor pugnat, ex illa petulantia. Hinc pudicitia, illinc stuprum, hinc fides, illinc fraudatio. Cic. in Catilin. l. eam fin. C. si mancip. ita venie. & quod una via est prohibitum alia non concedendum l. 4. §. 2. ff. de hu qui notant. infam. l. cum ancillam. 6. C. h. t.

IX.

Memoriter tamen sciendum, ex legum beneficiis, quorum libri nostri refertissimi visuntur, non protinus hanc imploranti dari concedive actionem, necesse siquidem est, ut conventioni celebratæ, aliquis non stet, moramq; ac tergiversationem improbè faciat.

Don. Coſtal. ad l. 1. h. t. Bart. ad l. 27. ff. de adilic. edict. l. dedi tibi 3. in prin & §. 1. & 2. h. t.

X.

Nec ad rombum, remve, noscito, licet ipse adfirmes, te iuris auctoritate, quo minus promisso sortiatur effectum, causaq; sequatur, prohiberi impediriq; minusque nihilo pactum etiam conventioni huic appositum operabitur, hoc enim resoluto, condictiones ob causam dati oriuntur, *l. 1. & ibi Dn. Gothofred. in marginalib. l. 5. si militem C. h. t. quod enim expresso iuris textu miles prohibeatur procuratorio fungi munere, ob publicam utilitatem receptum esse docent. l. 13. ita demum C. l. 8. filiæfam. §. 2. ff. de procurat. Datum itaq; huic ut negotia nostra procuret salarium, quin repetas. ipso etiam invito nil obstat. l. 3. §. si liber ff. h. t.*

XI.

Culpam tamen, immò & voluntatem etiam alterius, casumq; quod notissimum, huic minimè obstare actioni condictitiæ iuris dictat disciplina.

Fauet. l. 3. C. de donat. ante nupt. l. in potestate 10 ff. de sponsal. l. dictam 8. l. pen. & ult. C. hi. l. 5. in prin. h. t. Pacium cent. 3. q. 97.

Neq;

XII.

Neq; hoc iuris incerti ambiguive, datum aliquod causam impossibilem continens, nulla huius iuris ratione nos reperere posse. *l. dictam 8. l. si militem l. cum ancillam C. h. t. l. 3. §. si liber ff. eod. idq; maximè si conditionem sciverimus esse impossibilem, tunc enim omnis cessabit repetitio: aut ignoraverimus, quæ ignorantia vera, ad repetitionem verè nobis proderit l. quod meo 18. §. si furioso, ff. de acq. poss. l. avunculo 5. ff. de condict. sine ca. glossa fusior ad l. dictam 8. C. h. t. & faciendi impossibilitas ut Zasius habet, excusat facere obligatum, ne faciat, & nihilo minus datum retinet.*

XIII.

Ex præmittendis præmissis, quis quæso oculatus non clarè videt, sanus intelligit, animadvertit, causam illam, de qua uberrimè uberrima pactorum lex, dationem factumve aliquod, notare, significare.

l. urugent. 7. §. 2. ff. de pact.

XIV.

Factum illud paucis libabimus, quod licet infinitum fateamur *a*, naturaq; hac nostra ita comparatum, lubentius testificemur, ut negocia sese longe plura offerant, quam vocabula nobis suppetunt *b*; Attamen sub subiectis quatuor incerti contractus generibus, eadem comprehendi neminem ferè non nosse dixerim.

a l. 2. in omni ff. de iur. & facti ignorant. doctissimus Byturgum antecessor Cuia. lib. 5. observat. lectissimè, obser. 35. n. 30. usq; ad fin. l. ult. in fin. ff. pro suo, Robert. lib. 5. sentent. c. 15. latè. b *l. natura 4. ff. de præscript. verb. Cic. lib. 3. de finib. in princip.*

XV.

Quatuor istæc contractus incerti genera, placet enotare, verbisq; usitatioribus eadē vocitari haud ignorandum. Do ut des, do ut facias. facio ut des, facio ut facias. Notata iam quatuor incerti contractus genera ad certos accommodare, an commodè queamus, faciundum sanè periculum: Certè succedit res ex sententia: Do enim ut ipse des, permutationisve commercium *a* emptioni venditionique *b*, quas appellitamus comparari: Do ut facias locationi *c*. Facio tandem ut facias mandato æquiparari, nostrorum doctrina sanior testatum facit.

a *l. na-*

a *l.naturalis 5.ff.de præscript.verb.* b *Honorandus Dn.præceptor Borcholten more suo luculenter in c.ult.n.9.& quidem contra Accursianos, qui aliud permutationem, aliud do ut des esse censent, licet differant in quibusdam.* c *Reride eundem d.c.ult.n.25. Dn. VVes. in parat.de præscript.verb.n.6.*

XVI.

Contractui verò huic, facio ut des, nullum alium inveniri similem, adfirmare haud dubitamus, adstruentes, vano nil vanius, quam eundem locationi ac conductioni convenire, docere. *pluribus nec ineleganter Dominus antecessor Iuliæ Iulij, d.c.ult.n.22.l.5.§.at cum do & §.seq.ff.de præscriptis verb. & licet negotium hoc persimile sit dictæ locationi ac conductioni, attamen non tam simile, ut cum eadem conveniat.*

XVII.

Verum enimverò, utpote contractuum horum omnium propriam naturam esse, clare iam vides, ut nunquam non dationē, factumve aliquod significent: Idq; certa verborum aliqua consequentia ita declaretur, ut modus certus conditiove aliqua apposita sit *a.* Sic meherclé è contrario eorundem fert natura ac qualitas, ut non semper promissa implere, conventa exequi necesse habeamus *b.* Certo siquidem certius, legumq; potestate concessum invenimus, ut pœnitere si libeat liceat *c.*

a *l.3.§.sed etsi servus ff.h.t.* b *Resume thesin nostram 2.& ibi allegata* c *l.3.§.1.l.5.in prin.& §.2.ff.h.t.*

XVIII.

Canonistæ solitarii soli, ut in multis aliis, sibi solis sa- Hic Can.
pere, & maiori quopiam pietatis ac devotionis zelo perciti ac moti esse videantur: ita etiam in hoc iuris puncto á nobis diversum statuere non verentur. Sanctimonia namque horum in innominatis contractibus pœnitentiam, quam nos volumus, tolerare ac pati non potest, cum nuda etiam pacta in scholis illorum actiones producere passim doceatur, unde quod ratum semel, irritum fieri vetantes, conventum ut strenuè servetur, æquum autumant, nec quicquam ab altera parte retractari concedunt.

Ita Baldus in rubrica C.de rer.permut. c. cum R. & ibi gloss. de renunci-

renunciat. Zasius in l. 5. n. 18. de condict. causa dat. & videatur Mynsi. consilio 77. n. 23. & seqq. Decius c. 25. de Reg. iur. in Sexto.

XIX.

Quod cum nostratibus docuimus, cum grano tamen salis candidioris accpiendum, subitò memor esto, ac tum demum pœnitentiæ nostræ legali relinqui locum, si res ea sit quantitate, qualitate, bonitate, nec ulla ex parte corrupta deterioratave, sin hoc, pœnitentia sera, pro certo statuito, suadet, certè persuadet alma æquitas.

l. dedi tibi 3. §. 3. ff. h. t. & Gothofredus in marginalibus addit. Zasius h. t. qui tum demum condictionem in hisce contractibus procedere statuit, si eius quod impendisti indemnitas tibi præstetur.

XX.

Superioribus & sequentia adiungere iubemur, ut procedant, si temporis illa hora, qua rem dandam efficiendamve convenit, nondum effluxerit, Hac elapsa, quin tenearis, non dubites. l. non omnis 19. l. proinde 8. & passim ff. de reb. cred.

XXI.

Condict. ob turp. cam.

Ab hac porro actione condictitia, quæ ob causam dati, causa non secuta dari assolet, omnino diversum & alienum est illud, quodcunq; ob causam turpem dari, condici, contingit. l. 1. & tot. tit. ff. & C. de condict. ob turp. causam.

XXII.

Omne autem quod datur conceditur ve, ob rem aut causam dari videmus. Res illa aut turpis aut honesta quod sit, natura suggerit, vita civilis commonstrat. Hæc turpitudo, quod mox in dante solum, modo in accipiente duntaxat deprehendatur, usus omnium rerum artifex nos docet.

l. 1. & seqq. h. t. C. & ff. Zasius prolixè ad hunc titulum, Gothof. & Costalius hic Cuia. cum VVesenbecio in parat. ff. & C. hic.

XXIII.

Ex turpium illa consideratione, hoc plusquam planissimum evadit, quod scilicet, si turpem illam causam, penes accipientem militasse demonstrari possit, & res secuta sit, feliciter hoc condictitiæ actionis remedio, dantem turpitudinis insciun experiri posse.

l. 1. §. fin. ff. de condict. ob turp. cam. Boerius thesi 16. h. t.

XXIV.

Diversum tamen obtinere si solius dantis innotescat ac deprehendatur turpitudo, extra omnem dubietatis aleam positum esto. *l.4 §.sed quod meretrici & per t.t.hic.*

XXV.

Hinc communi omnium calculo approbatum & legum vinculis statutum, quod datam mercedulam scorto, aliave, quæ in leve huiusmodi ac blandum fæminarum genus collata, hoc iure repetere haud queas.

d.l.4.§. sed quod meritrici ff.h.t.l.3.l.4.in princip. & §. 1. & l.pen.d.t.l.2.& ibi glos.l.1.d.t.l.adfectionis 5.ff.de donat.

XXVI.

Et quidem hoc non ideo, quod harũ factum sit favorabilius, excusationemq; facilius mereatur, sed eò potissimum, quia meretrix est, quæ faciundo officium, non turpiter accipit, licet quod meretrix sit, turpiter faciat, eoq; nomine malè audiat. *d.l.4.§.sed quod h.t. quæ obtinent in meretrice non nupta, in nupta secus, cum adulterium 29.C.ad l.Iul.de adult. eum illa enim stuprum non committi placet plerũq;, vide clarissimum Iulium Clarum 5.sententiarum §.fornicatio 5. vers. 1. Angelus in l.si uxor §. sed & in ea, n.1.ff.de adult. illamq; etiam invitam stuprari posse, docetur per Bald. in l.fin.n.3 ff.de rer. divis. cuius opinionem ut insulsam meritò videt & reijcit Alciatus consil.469.n.4. Hart. Pist. part.1. quæst. 42. cum seqq.*

XXVII.

Verum rem ut paucioribus includamus; iuris est notissimi quod in causa pari possessoris sit opimior conditio. Vnde si utriusq; turpitudo appareat & militet, tum dantis tum accipientis, omnino hanc condictionem cessare, iuris innuunt fundamenta. *l.si ob turpem 8.h.t.l.2.C.eod. l.ult.C.de condict.sine causa l.avunculus 5.ff.eod.*

XXVIII.

Condictio in ludis inhonestiorib. tenet.

Quia autem nulla (liceat ad consimilia expaciari) depravandi animi occasio maior est, quam ludus passim immodicus, ad omnium rerum perniciem rectá homines sui studiosos ducens; illos itaq; qui sese quocunq; ludendi genere improbo, nimis audaculi fortunæ varietati committunt, eiusdemq; telis exponunt, avita paternaq; bona non raro

raro profundunt, irreparabilem nobilissimi temporis iacturam patiuntur: immò de vita ipsa nonnunquam, quod cotidianum ferendum graviter, periclitantur, hos dico, lex provida iustissimè in christiana republ. coerceri vult.

l. 1. l. 3. & tot. tit. ff. & C. de aleatoribus Horat. lib. 3. carm. qui & suo avo aleam legibus fuisse invisam testatur, & interest reipub. ne quis re sua utatur pessimè, §. fin. inst. de his qui sui vel alieni iur. sunt. tum etiam multum refert subditos habere locupletes §. consideraverimus iunct. glos. in verb. locupletiorib. authent. ut iudices sine quoquo suffragio fiant.

XXIX.

Horum ob factum pessimum severior à legibus inventa est pœna, & ita quidem, ut infames non raro ab iisdem vocitentur, & ea quæ amissa aleæ ludo, qui cæteros inhonestiores complectitur omnes, non solum nosmet repetere queamus, post annos triginta lapsos: Verum etiam heredibus nostris, condicendi repetendiq; beneficium, cessantibus his, magistratui á legibus indultum est, & quidem in tantum, ut data etiam super ludo perditis cautio, sit evanida & nullius momenti. Ludus aleæ.

d. l. 1. & seq. C. & ff. de aleæ lusu Dn. Cuiac. in parat. C. de aleatorib. qui aleatorum nomen antiquitus infame fuisse exauditum, sibi placere refert. Wichb. art. 10 Landr. lib. 1. art. 6. Ioan. de Imol. Iacob. de ar. in l. si quis cum sciret ff. pro emtor, quia ex solutione facta de pecunia in ludo perdita non transit dominium, sed perdens repetit l. fin. C. d. t. Abbas in c. clerici de vita & honestate clericorum Alex. de Imol. consil. 67 in fi. volum. 5. l. 19. ff. de probat. l. ult. §. 1. ff. quar. rer. non dat. act. dabaturq; actio olim in quadruplum hodie verò in simplum Gothof. ad marg. C. d. t.

XXX.

Vt tamen habeant etiam homines delicati, quo animo gratificentur desideranti, non ignorandum, aliquos qui virtutis, convivii liberalioris causa, modica summula suscipiuntur, ludos concessos esse.

l. 2. ff. eod. l. qua actione §. si in collusione ad l. Aquil. l. pen. ff. h. t. glos. notab. & Dd. in l. si quis cum sciret. ff. pro empt. Abbas & glos. in d. c. Clerici n. 4. volum. de vit. & honest. Cler. glos. in sum. 35. dist. c. 2.

XXXI.

Exempla desideras plura, ad textum te recipe, suppeditabit multa, cotidiana praxis longe plura. *l. 3. & 4. h. t.*

Huc refer tamen perfidum iudicem, ut malè iudicetur corruptum, furem visum ne proclametur, dantem, deprehensum in adulterio offerentem, plures meditari non operæ precium, offerunt si opinione celerius numero innumeri. *l.4.§.1.b.t.ubi Costal.*

XXXIII.

Condictio ob iniustam causam.

Condictioni ob rem turpem, annexa est ea, quæ ob iniustam causam dicitur, eam in stipulationibus sæpiusculè venire usu novimus: Argumento manifesto nobis erit Pomponii responsum, ubi suo more candidè ac dexterrimè rescribit, nulli non dandam repetitionem, si docere possit, datam pecuniam ex stipulatione per vim oriundà exactam esse. *l.7.ex stipulatione b.t.& ibi Cuiac. parat.C.de condict.ex lege & sine causa. vel ex iniusta causa.*

XXXIV.

Optimo huic quod neutiquam prætereundum, manus porrigit & adstipulatur ICtus Paulus docendo promissa ob causam iniustamve petitori denegari competentibus iuris actionib. commode posse, soluta verò repetere velle, plane infructuosum esse: Modo tamen promissio data naturaliter fuerit turpis, alias si & civiliter fuerit turpis ipso iure nulla erit vel si actio sub ambiguo detur, non deerit exceptio. *l.pen.de condict.ca.dat.ca. non secut.l.1. C.eod.l si stipulatio 19.l. si stipulator 35.§.1.l. stipulatio 61. de verb.obl.l.4.& 5. C.de inutilib.stipula.l.cum donationis 34.C.de transact. l. hereditas 5. C.de pact.convent.l.pactum quod dotali 15.C.de pact.l.non dubium §. 5.C.de ll.ub.generaliter de Verb. obl. & seqq.*

XXXV.

Condictio indebiti.

Condictionum enumeratarum tractatum, è vestigio sequitur indebiti condictio, de cuius utili praxi adducere multa supersedeo lubens, definiendo indebitum id quod nulli à nullo debetur.

Descriptio nom.

datur & hæc condictio non ex contractu sed ex æquo & bono l.indebiti 15.l.hæc condictio ff.b.t.l.non omnis de reb.cred.& solutio indebiti non contractus est sed distractus Goth.in apostil.legis 55.ff.de obl.& act.Zasius definit indebitum id, quod non debetur ab eo, qui solvit, aut non ei qui accepit b.t.

Est q;

XXXVI.

Estq; hæc indebiti condictio soluti per errorem repetitio *a*. Nisi tamen illud obstet quod solutum á sciente *b* pietatisve causa solutum *c* ex inficiatione lis crescat *d*, transactione interceserit, quæ tamen à parte aiente liquidó probanda *e*, iusve iurandum quod non rato præstatur sit præstitum.

a *l.1.§.1.ff.de condict.indeb.* b *d.l.1.§.1.ff.eod.l.9.C.eod.* c *l.cum is 32.§.2.h.t.* d *§.ex quibusdam inst.de oblig.quæ ex quasi delict.contrah.l.ult.C.h.t.* e *l.in summa 65.§.1.ff.eod.* f *§.si quis inst. de act.*

XXXVII.

Num animi titubantis dubiive solutione datum, actione hac repeti possit non immeritò hîc tractatus est. Et constat apud plerosq; hunc, tanquam indebitum solutum posse repetere. *l. ult.C.h.t.pac.cent.3.quæst. 99.l.2. in pr.ff.de condict.indeb.Duar.hic c.3.causas dubitandi adducit.*

XXXVIII.

Dicta talem in modum limitare, cerebri expurgati nos iubent Doctores. Aut expressè in conventione prima expresis verbis in hoc conventum, ut si temporis successu apparuerit esse indebitum, repetitio militet ex conventione, & obtinebit meritò: aut eventus futuri nulla facta mentio, & tum ex quasi contractu etiam condictionem locum habere putamus. *Bart.& Dd.passim ad h.t.§.item is 6.Inst.de oblig. quæ ex quasi delict. contrah. VVesenb. in §. is quoq; inst.quibus modis contrah.oblig.*

XXXIX.

De pupillo *a*, furioso *b*, prodigo, deq; eo ipso, quod ex falso testamento *c*, rupto, irritove solutum, quid statuendum, nondumsatis plenè liquet. Tradunt tamen nostri quia dicti perpetuæ exceptionis obice se defendere *d* possunt, repetitionem nusquam prohiberi.

a *de obligatione huius, ubiq; habent Dd. de hac quid sit sententiæ Ioan. Corrasio vide lib.6. miscell.c.22. Quid Ioan. Roberto vide lib.1.sent.c.10.l.interdum 29.ff.h.t.* b *dictis iurib.* c *l.idem 4.h.t.l.si quis 2.§.1.h.t.* d *d.l. qui excep. 40 h.t.*

XL.

De usuris indebitis, solutis tamen, nisi eas supra modum legitimum solutas probaveris, non repeti posse, pulcerrimus textus in hac materia nostra commonstrat.

l. si non sortem 26. h.t. Duarenus hic.

XLI.

Neq; illud ignorandum, ea quæ sub conditione *a* incerta puta si victor eris, in diemve incertum *b* homo istic si morietur, promissa, ac antequam conditionis veritas dieive certa hora extiterit, soluta posse plane repeti. De certo licet dicto die *c*, appositave conditione *d* certa aliqua, aliter iudicandum placet plerisq;.

a *l. sub conditione 16. h.t. & repetitur debitum pendente conditione tanquam obligatione nondum nata Gothof. hic.* b *d. l. 16. §. 1. Cuiac. 13. obs. 20.* c *l. in diem 10. ff. h.t.* d *l. quod 18. ff. h.t.*

XLII.

Certi etiam sumus de hoc, quod ea quæ solutæ rei accesserunt *a*, in hanc actionem subito cadant, licet de usuris, edocti aliter, idem non dicemus *b*.

a *l. indebiti 15. l. si non 26. §. 12. l. in summa 65. §. 5. h.t l. 38. §. 2. de usur. l. uxori 27. de usuf. legat.* b *l. 1. C. h.t.*

XLIII.

Quinimò quid inter facti iurisve ignorantiam, sit discriminis, nulli nesciunt, illius siquidem ignorantia soluta, repeti, huius vero neutiquam, crebrior est sententia.

l. regula 9. §. 1. ff. de iur. & facti. ignor. l. 10. cum quis C. eod. l. error. 9. C. ad l. Falcid. Donellus lib. 1. comment. fol. 58.

XLIV.

Multo minus hoc reticendum, quod nullo iure possint repeti ea, quæ naturali æquitate dissoluta, debitor licet ad solutionem faciendam nullo civili medio compelli potuisset, exemplum tibi esto manifestum in pupillo, servoq; locupletioribus factis, qui in tutoris dominive potestate constituti, absq; eorundem autoritate æs alienum contrahere non dubitarunt *id* facti maiorennes suive iuris non difficulter distraxerunt.

l. naturaliter 13. §. 1. l. nam hoc 14. h.t.

Verum

XLV.

Verum tritum illud, exceptionem confirmare regulam. Quamvis enim tutus exceptione perpetua quæ solvit, repetere suæ exceptionis beneficio posse dicitur: verum tamen hoc statuendum, quatenus ipsa lex statuit, eam enim talem in modum disponere videbis, quod videlicet procedant superiora, nisi forte in favorem illius qui convenitur, exceptio fuerit introducta, qualis est SCtum Velleian. in fœminis, Macedonian. in adolescentibus.

l. qui exceptionem 40. ff. h. t.

XLVI.

Danda à nobis erunt quædam, ordine eò perductis de mente legis frater à fratre famosæ ht. De cuius genuino sensu tot ferè haberi opiniones, sententiasq; at dissentientes, quot scriptorum capita, per quæ dicta discurrit, omnes haud gravatim mecum testabimini.

Hottom. in quæst. illust. Gothof. ad marginem h. t. Iason pro hac lege non tanquam pro aris ac focis dimicandum esse, auctor est.

XLVII.

Quid tamen cum aliis etiam de hac sentiamus, patefaciundum, ponendo. Solutionem à fratre constituto in paternis sacris, in iisdem posito fratri, factam non repeti posse. Nisi tamen forte fortuna evenerit, ut patre mortuo, per communis hereditatis acquisitionem peculia fuerint cum hereditate confusa. *l. frater à fratre 38. h. t.*

XLVIII. Condict. sine ca.

Superius dictis etiam hoc consequens est, ut huius actionis naturalis remedio non solummodo indebitæ quantitates: verum etiam omnis generis scripturæ, debisce conscriptæ poscantur, repetantur.

l. dissoluta 2. & l. 4. de C. cond. ex lege & sine ca.

XLIX.

Nec illud insolens ac infrequens, in hac rerum deplorandæ facie, ac misera fragilitate hominum reperitur, ut dentur quædam ex putativa causa, quæ tamen planè nulla vel quam proximè ad iniustam accedit: Hac data ut reperere etiam queas non abs re, hæc sine causa, quæ nuncupatur, condictio legibus prodita est. *l. ult.*

l. ult. ff. h. t. l. 2. C. de condict. ex lege. Arnoldus ab Haersolte in ad-versariis de act. de conaict. sine ca. Cuiac. in par. t. de condict. ex lege.

L.

Atq; cum in iure nostro, paria esse nullatenus tergiversari possis, omninò rem non facere, & malè eandem facere: Eodem modo parum etiam refert, utrum sine omni causa, an verò cum tali, quæ effectum non habuit, quidpiam datum conceſſumve sit. *l. nihil l. 4. ff. h. t.*

LI.

Hac etiam actione, illum qui pecuniam ex quovis contractu, qui literis celebratur debitam, dissolvit, chirographum petere posse, à nostratibus, calculo crebriori reiscriptum invenimus. *d. l. 2. C. h. t.*

LII.

Idemq; de Fullone qui sarcienda vestimenta, aliive mechanico, qui concessam conficiendi reficiendive causa, materiam, casu amisit, perdidit, Domino tamen qui hac suæ rei æstimatione carere noluit, eius nomine satis fecit, quin pronunciemus quid vetat? Constat namq; amissa re, per domini veri industriam inquisitionem reperta vindicataq; præstitam æstimationem, condictione hac sine causa peti posse. *l. 2. de condict. sine ca. facit l. incommodato 17. §. ult. ff. commodati.*

Ζητήματα δύο.

1. Quæstionis primæ esto. Accidit ut civitati cuidam meliori modo sit prospectum de omnibus ac singulis privilegiis, quæ optimè adornatæ scholæ concedi ac dari solent, ita ut creandi Doctores ac magistros licentia penes eandem sit plenissimè: Verum dicta, datis privilegiis, ac tributa auctoritate per integrum & absolutum decennium usa non est, concident ergo talia per non usum decennnii spacio intermissa?

2, In civitate, quæ privilegiis imperatoriis aut papalibus munita ac condecorata non est, num ea felicitate iura doceri ac disci possint nostra, ut docentes & discentes, amplissimo amplissimæ Authenticæ Habita ne filius pro patre, privilegio, uti frui queant, disquirere ex voto incidebat?

FINIS.

DISPVTATIO
QVARTA
Tertia pandectarum partis.

CONTINENS SECVNDAM CONDICTIONVM. PARTEM A

TITVLO DE CONDICT. FVRTIVA
usq; ad titulum VI. lib. XIII.

QVAM

Deo benè & feliciter iuvante

PRAESIDE

CLARISS. ET CONSVLTISS. VIRO

LEOPOLDO HAKELMANNO I. V. D.

IN PVBLICO PAND. COLLEGIO
pro virili tueri conabitur

HENRICVS LERSNERVS
HASSVS

Ad diem 26. Ianuar. in illustri Academia Salana hora & loco consuetis.

CLARVS

In omnibus locis ubi Summa administratur iustitia, summa etiam temperantia & humanitas adhiberi debet.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ xcIV.

MAGNIFICO, AMPLISSIMO, CONSVLTISSIMOQ; Viro

D. HERMANNO LERSNERO I. V. D. ILLVSTRISSIMI POTENTISSIMIQ. PRINCIPIS DD. LVDOVICI, LANDTGRAVII HASSIAE, Consiliario, nec non Illustris Academiæ Marpurgensis Cancellario, ac Professori Ordinario Parenti suo debita animi reverentia colendo.

Has suas theses dedicat,

HENRICVS LERSNERVS Hassus Filius.

DE CONDICTIONE, FVRTIVA CVM QVATV-OR TITVLIS SEQVENTIB.

Continuatio.

Cum superiori disputatione, aliquot Condictionis species propositæ sint, ordinis ratio suadet, ut & de reliquis, quæ supersunt, aliquid quoque dicatur. De condictione furtiva.

THESIS I.

INTER EAS PRIMA est Condictio Furtiva, quæ est actio, personalis *a*. Civilis *b* qua id quod furto ablatum est; repetitur.

a VVesenb. in parat ff. h. n. 5. b Schneid. §. 14. vers. planè n. 3. Inst. de Act. Donell. eleganter d. §. sic itaq; discretis diss Hotom. vid. & aliter Sich. in rub. Cod. h. t. n. 4.

II.

Estque duplex Certi & incerti. Certi datur domino tantum. Incerti verò omnibus Bonæfidei possessoribus ad rem quam bonafide possidebant surreptam repetendam.

Dissenti. communiter Dd. quorum opinionem refert Costal. in l. 1. h. t. disting. inter ius habentem in re, inter possidentem, & detinentem quem vide, quorum sententiam in posteriori casu subsistere aliquo modo posse in duob. verò prioribus minus credimus.

III.

Vtraque actio conceditur adversus verum furem *a*,

& quemlibet, rem ob iniustam illam causam *b* possidentem.

a *l.6.h.10.in p. h.t.* b *l. contra §. ben. & 25 de act. rer. ammot. non eum cuius ope & consilio furtum factum est l. proinde h. t. Pac. cent. 4. quæst. 25.*

IV.

Num & in heredes quoq; quæstionis est arduæ ac perquam difficilis. Et quamvis Cuiat. quem sequitur & Vulteius illud, nisi certis in casibus fieri posse asserant *a*, Nos tamen inspecta iuris veritate, contrarium verius, eoq; non tantum ad rem ipsam *b*, vel omnem rei, causam: sed ad id quod interest, iudicique æquum visum fuerit *c*, præstandos teneri putamus, ita tamen ut si plures heredes concurrant, quisq; tantum pro sua virili conveniatur *d*.

a *§. fin. Inst. de oblig. quæ ex deli. nascunt. cui astipulatur ius Canonicum cap. in literis X, de raptorib. diff. Cuiat. 13. obs. 37. & 7. obs. 33. Vult. 2. I. R. cap. 19. n. 31.* b *l. 7. in f. Fab. 4. Cons. 1.* c *l. 8. in p. l. 3. h. Menoch. 2. arb. iud. quæst. Cas. 122. Fab. in l. sicuti pœnæ 38. n. 20. de R. Iur. Cost. in d. l. 9. Gail. lib. 1. de pac. publ. cap. ult. n. 22.* d *l. 6. l. 23. & fam. ercisc. l. 2. de hered. act. Nec tamen hac ipsa pœnalis consumitur l. 7. h. t. l. si pignore 54. §. cum furti de furt.*

V.

Sequitur Condictio. Ex Lege, Quæ similiter est actio personalis ex legis novæ, certam actionem non exprimentis obligatione orta.

VVes. in p. h. n. 2. & Dd. communiter in unica eod.

VI.

Per legem hic intelligimus omnem constitutionem, quæ statim ut lata est vim legis obtinet *a*, qualis hodie in Romano Imperio sunt constitutiones Pacis publicæ, pignorationis, & ea quæ recenter, de Arestis imperii comprobata est *b*, non autem edictum prætoris de quo datur actio in factum *c*.

a *VVes. hic n. 4. Sich. in Rub. Cod. hic n. 7.* b *in Ordin. Cam. Imp. Imp. part. 2. tit. 9. cap. 21.* c *l. 11. de præsc. verb. Donell. hic l. 13. 14. & 15.*

De

VII.

De principum inferiorum ſtatutis ac legibus Municipalibus, an ad eaſdem hæc quoq; extendatur condictio inter Dd. mire diſputatur, quod fieri poſſe æquius eſt.

Gail. lib. 2. obſ. 127. n. 8. & lib. 1. de pace publ. cap 6. n. 10.

VIII.

Quod itidem in rebus puré donatis verum eſt, Nam & in his perſequendis, quin actio hæc detur non dubitamus.

Weſenbec. in parat. ff. de Donat. in fin. & in p. huius noſt. tit. diff. Quidam ſtatuens actionem, confirmatam competere non condictionem ex lege quod falſum eſſe ſatis evidenter patet ex l. ſi quis argentum §. pen. & ult. & l. final. C. de donat. ubi gloſſ. & Dd. communiter.

IX.

Ad res autem cauſa mortis donatas, perſtringendas, non datur condictio, ſed rei vindicatio.

Eleg. Vand. 2. quæſt. 13.

X.

Porrò non inconvenienter exempli loco huc adducitur, Lex illa hodierno tempore pluſquam uſitata ac practicabilis DIFFAMARI (de in gen. & Manum. Cuius beneficium, tam ad cauſas civiles quám criminales extenditur & eius actio recte nominatur Condictio ex lege.

Vide ea quæ eleganter §. hac lege traditu Gail. 2. obſerv. 9. Et aliquot ſeqq. Iaſon. Bart. & omnes in d. l. diff.

XI.

Sicut & ea ex hoc genere Condictio eſt qua experitur is qui in diviſione rei communis deceptus eſt *a*, ad reſarciendum damnum perpeſſum aut totam diviſionem reſcindendam, modò enormiter læſus ſit *b*, quam actor teſtibus aliove modo probare poſsit *c*.

a *Schurf. cons. 28. n. 10. cent. 1. conſ. 28. n. 10. poſt Bald. in l. 3. C. commun. Vtriuq; iud.* b *Schurpf. d. cons. Dd. & gloſſ. in l. 21. C. de Reſcind. vend.* c *Pariſ. Conſ. 149. n. 29. lib. 1. Dd. in l. 35. de Pact.*

XII.

Succedit TRITICIARIA. Quam non á tritico

frumenti genere, sed á Triticio autore ortam ac appellatam credimus.

Donell. in Rub. h. n. 10. & seqq. Accurs. & alius ad l. 1. eod. diff. Molin. tract. de usur. quas 92. n. 698. & aliter Cuiat. in par. ff. eod.

XIII.

Et est actio stricti iuris *a* qua promiscuè omnns res sive certas sive incertas petimus *b*, sola pecunia numerata excepta *c*.

a *l. 3. hic ubi Donell. n. 18. & ad princ. tit. de eo quod cert. loco* b *sive sint corporales sive incorporales l. 1. 2. h. t.* c *d. l. 1. VVes. h. Menoch. de Recuper. poss. remed. 3. per tot. Et quomodo ea petatur huius partis 1. disputatio declarat & rationem exceptionis tradit. Donell. in d. l. 1. h. t. n. 5.*

XIV.

Datur ad res ut dictum quasvis ut iura & possessiones, sola pecunia excepta persequendas *a*, Rebus verò non extantibus, ad earum æstimationem *b*. consequendam.

a *Donell. sap. citato loco & d. l. 1. ubi Cost.* b *l. in re §. 1. de cond. furt. l. domus 71. §. qui confitetur de leg. 1. Don. in l. 3. h. t.*

XV.

Cuius autem temporis æstimatio spectanda sit, quæstionis est pluspuam difficillim æ. Et licet in hac tam spinosa & inextricabili penè quæstione certi aliquid statuere teste Costalio sit periculosum valde; ne tamen rem in suspenso relinquamus an Donelli sententia defendi possit, tentabimus.

Donell. ad l. 3. h. t. & in l. illa difficili Vinum de reb. cred. per tot. diff. verè omnes.

XVI.

Quæ distinguit hoc modo. Aut conventioni est adiectus Dies, aut non est adiectus. Priori casu æstimatur quanti fuerit eo die quo dari debuit *a*, Idem iuris statuit & in loco ut primum æstimatio sumatur eius loci quo dari debuit *b*.

a *l. ult. in p. l. vinum 22. de rub. cred. l. qui aut 12. l. 11. de rei vindicat.* b *l. ult. de cond. Triticia.*

Posteriori

XVII.

Posteriori casu si ex conventione, nec locus, nec dies apparet, tum rursus subdistinguit inter obligationem generis, & speciei. In generis obligatione, res æstimatur, quanti tunc cum iudicium acceptum est fuit.

l.ult.b.t.d.l.vinum diff. Zas. qui in d.l.vinum tempus moræ conderat. & ibi Cost. Cuiat. in l.59. de V.O.

XVIII.

Sin species petita est, illa aut post, deterior vel melior facta non est, aut est facta, aut prorsus interiit. Illo casu, si deterior vel melior facta non est, ex tempore latæ sententiæ æstimationem accipit. Isto casu si deterior facta est, ad tempus moræ reducetur æstimatio ut tantum, quanti res unquam plurimi fuit *b*. Hoc verò casu si in reb. humanis esse desierit, æstimatio ex tempore interitus facienda est *c*. quod ipsum tantum : ἐν πλάτει intelligendum, non ad novissimum vitæ tempus restringendum *d* est.

a *Exemplo Donell. declarat. hic fol. 402. n. 5.* b *d. l. 3. in fin. l in re furtiva §. 1. cond. furt. l. si Calendas de rei vindic. l qui sibi 33. §. 1. de solut. nulla differentia inter contractus bonæfidei & stricti iuris observata Don. fol. 407. n. 14. 15.* c *l. in hac 3. commod. l. si servum §. sequitur l. nemo de V. Oblig.* d *d. l. 3. b. t.*

XIX.

Supereſt actio QVOD CERTO LOCO quæ est arbitraria *a*, utilis *b*, qua id quod certo loco ex stricta actione, sive ex testamento *c*, dari debuit, nec ibi datum *d* alio quoq; loco peti potest, facta commemoratione eius loci quo dari debuit *e*. De eo quod certo loco.

a *l. 1. 2. 3. 4. §. 1. l. 5. & 8. de eo quod certo loco Boz. disp. hac thes. 17. VVesenb. hic n. 4.* b *l. 1. in fi. b. t.* c *l. in bonæfide. 7. d. t.* d *l. unica C. eod.* e *§. loco plus petitur Inst. de act. ubi Donell. & institut. communiter Non tamen locum habet in bonæfidei contractibus quia propria ex his competit actio ad ea consequenda, quæ fieri & præstari æquum est d. l. in bonæfid. b. t.*

XX.

Arbitraria dicitur, non quod dolus aut contumacia, sed quod locus eum gignat *a*, unde fit quod unaquæ-

in ea proferre sententiam sufficiat *b* neq; in litem iuramentum admittatur.

a *l.2.l.3.& 4.h.t.* b *Schneid.§. præterea n. 21. inst. de act. Dd.in l.qui restituere 68.de rei vindic.* c *l.2.de in litem iurand. Hotom.d.§.præterea enunciat. 6.*

XXI.

Sicuti nec eam ob causam. Vtilis, quod ut affirmat Accurs. efficax sit, sed quod directa deficiente hæc in locum eius succedat.

Donellus in d.l. 1. n. 4. de eo quod cert. loco Cui. 3. ad Afri. sup. d. loc.

XXII.

Contra subtilitatem iuris ex æquitate *a*, ad consequendum id quod interest tam á parte Rei quam á parte actoris introducta est *b*.

a *VVesenb. h.loco n. 2. per l. 1. eod.* b *VVesenb. modo d. loco n. 6. & Bart. in l. 4. ibid.*

XXIII.

In persona Rei interesse indistinctè *a* sive in mora fuerit sive non *b* æstimatur dummodo locus pro debitore, non autem creditore adiectus sit, Quamvis non inficiemur moram reo nocere non quidem ad ius conventione quæsitum, auferendum, sed ad eius perpetuandam *c* obligationem.

a *VVesenb. d. loco n. 6.* b *Don. omnium elegantiss. in l. 2. n. 6. fit. Diss. Cuiac. 3. ad Africa in d. l. 8.* c *l. 91. §. 3. de V. Oblig. Et per communem Dd. doctrinam, quam tradunt in l. 3. de cond. Trit.*

XXIV.

In persona verò Actoris quanti eius interest, pecuniam convento loco solutam non esse consideratur dummodo reus moram faciat *a*, nec actor similiter à parte sua moram contrahat, quo facto reo compensationis beneficium ad actoris intentionem retorquendam competere *b* iuris est.

a *l. 8. & ult. h. n. t. d. l. vni. C. eod. §. plus loco inst. de act.* b *gl. in d. l. 2. verb. ratio per l. 10. de compens. & l. 9. ad 17. de usur.*

Quid

XXV.

Quid insuper interesse nomine competat, quæstionis est perplexæ. Nos in eo damni quoq; emergentis, si iudex id arbitratus fuerit, etiam ultra legitimum usuraram modum rationem habendam concludimus.

Menoch. 2. arb. iud. quæst. cas. 119. n. 1. Gail. 2. obs. 6. subtiliter Donell. de eo quod interest cap. 10. l. 2. §. ult. in fin. h. t.

XXVI.

Cessat arbitrium iudicis si loco destinato reus conveniatur, nisi stipulatio, aut temporis intervenerit utilitas *a* ut & tunc cum facti obligatio est de qua quæritur *b*.

a *l. 4. & ult. h. t.* b *Cuiat. 3. ad Afric. d. loco facit l. 43. de iud.*

XXVII.

Nec si tempus obligationi adiectum est, arbitraria efficitur, etiamsi non, qui contrarium statuant desint.

Don. in l. 4. n. 4. ubi Ias. & gloss. hic diss. Cuiat. 3. ad Afric. d. loco mihi fol. 59. & 90.

XXVIII.

Adversus fideiussorem nisi ipse in mora constituatur *a*. aut per expressum, ad id quod interest, vel omnem eius causam se obliget *b*, hæc non conceditur actio.

a *Duar. h. t. cap. 4. Don. ad l. 8. ... 7. h. t. ibid. VVes. n. 7.* b *l. quæro 54. ff. locati VVes. d. loco.*

XXIX.

Non tamen prius constituto loco aut alibi quis conveniendus est, quam promissor in locum constitutum pervenire potuisset, & vicissim, si iam pecunia à promissore peti, à fideiussore tamen exigi non poterit, nisi & ipse ad præfinitum locum pervenerit.

l. si testamento 49. §. ult. de fideiuss. Donell. ad d. l. centum Capuæ n. 5. & 6.

XXX.

Restat ut & de constituto quoq; aliquid attingamus, quod est conventio qua quis spondet *a*, soluturum se id *b*, quod ipse, vel alius naturaliter & civiliter vel naturaliter tantum *c* debet. De constituta pecunia.

a *arg. l. 1. h. l. 1. §. 3. de pact. ubi Cuiat.* b *Cuiat. in parat. sicut & VVes.*

& VVesenb. n. 2. c l. 1. §. 6. & 7. h. eod. tit. Zas. in §. de constituta n. 8. Inst. de actionib. ubi eleganter respondet ad contraria & ostendit quare Civilis obligatio constitui non possit.

XXXI.

Affine est fideiussioni sed tamen in nonnullis ab ea differt, ideoq; rectè de singulis seperatim agitur.

Oldend. Cass. 4 act. 8. in p. Pet. Greg. in Syntag. iur. uni. lib. 24. cap. 7. n. 4.

XXXII.

Perficitur verbis simplicibus ac quibuscunq; *a* etiam per nuncium, vel epistolam *b* nulla intercedente stipulatione. Nam si stipulatio intervenerit, actio civilis *c*, ex stipulatu, non hæc nostra *d*, competit.

a *l. 1. l. 14. de Const. pecun.* b *l. eum qui §. 5. Iulianus l. qui aut §. fili eod.* c *§. de constituta pecunia inst. de act. Pet. Greg. d. loco Old. d. Class. 8.* d *VVes. in parat. h. loco n. 22. Bozer disp. hac thes. 2.*

XXXIII.

Nec contractibus solo consensu consistentibus annumeratur *a*, nec mutuam parit obligationem *b* neq; ullam bonæfidei actionem procreat *c*, sed ex confirmatione prætoris ad agendum efficax *d* est.

a *tot. tit. inst. de oblig. quæ conf. perf. l. 2. in p. de oblig. & act.* b *VVes. in parat. ff. hic n. 4.* c *l. 1. & toto titulo passim de constit. pecu. §. in personam inst. de act.* d *l. legitima ubi Cuiac. de pact. Berch. de pact. cap. 1. n. 19.*

XXXIV.

Qui constituant.

Constituere possunt omnes, qui obligari *a*, sive pro se, sive pro alio *b*. Et non tantum pro præsente, sed & pro absente. Atque etiam invito *c*, dummodo absit error, in constituente *d*.

a *Mynsing. d. §. de constituta n. 8. glos. ibid. in verb. cum omnib.* b *d. §. 9. l. 1. C. h. t. l. 5. §. 2. eod. Pet. Greg. d. loco n. 8.* c *l. 7. h. t. Cost. in l. Papinian. de publ. in rem act.* d *l. fin. de Const. pecun.*

XXXV.

Qui pro alio constituit, à creditore conventus excussionis beneficium num prætendere possit, quæritur. Et quamvis multi affirmativé simpliciter decidant, nos tamen

men hac utemur distinctione, aut quis in eventum non factæ solutionis per principalem ad præfixum terminum. Et tum id ei competere existimamus, aut se obligant tanq̃ principalem Als einen selbst schuldner / vel promisit purè, absque omni conditione, de suo solvens id quod alius debet & tum hoc, eum gaudere beneficio non putamus.

Coler. eleg. post. multos quos adducit part. 1. cap. 10. n. 257. usq; ad 267. Gail. 2. obs. 28. n. 6. ubi multis hanc rationibus confirmat sententiam.

XXXVI.

Adversus eos qui pro se vel pro alio constituerunt hac actione agitur, sive mulier sive filiusfam. certo tamen modo constituerit.

l. 1. §. debitum h.t. Old. d. act. 8. p. 2. l. 1. §. 1. h.t.

XXXVII.

Continetq; rei persecutionem, non pœnæ *a* ad id quod dari fierive debuit, vel loco eius id quod interest consequendum *b*. Et est perpetua *c*, & in heredes activè & passive transitoria *d*.

a *l. item mala 18. §. pen. h.t.* b *l. qui autem §. 1. de Const. pecu. Petr. Greg. d. loco n. 14.* c *l. 1. & 2. ubi Sich. C. h.t.* d *d. l. 1. & 2. C. h.t.*

COROLLARIA.

I.

Acerrima est inter Dd. nostros disceptatio, Num is qui certo loco dare debuit nec ibi solvit in omni & quovis loco rectè conveniatur affir. Bart. *a*, Negat Donell. & alii ad idoneum locum id restringentes *b*, quos sequemur.

a *in l. 1. de eo quod cert. loco Zas. in §. loco plus*

co plus Inst. de act. b *ad l 1. n. 6. l. hæres §. ult. l. ut gradatim, ff de muneribus & honor. Duar. hic cap. 4.*

II.

Similiter in hoc eodem casu an locus contractus, vel domicilii simpliciter, ut alibi conveniri non possit, spectandus sit, controvertitur, quod Neg.

per l. 21. de oblig. & act. l. 3. de reb. aut. iud. poss. l. 100. de solut. Bart. in l. 5. §. Iulian. n. 4. de constit. pecu.

III.

Scienter indebitum constituens, donare videtur, ideoq; valet ut donatio.

l. 53. de rei vind. l. 1. de cond. indeb. Cost. & Gothof. in l. 11. h. t. diss. Iason in §. de constitut. n. 4. & ibidem Zas. n. 12.

ΠΑΡΕΡΓ.

Nullas esse actiones mixtas contra communem statuimus.

Donell. in §. quadam 20. ius de actio. diss. penè omnes in d. §. quadam.

FINIS.

THESES

DISPVTATIONIS

QVINTAE

Tertiæ partis ff.

DE COMMODATO PRECARIO ET PRECARIA

Ex jure Pontificio.

QVAS

DIVINA FAVENTE GRATIA

SVB PRÆSIDIO

VIRI CLARISS. ET CONSVLTISS.

Dn. LEOPOLDI HAKELMANNI

I. V. D.

IN PVBLICO COLLEGIO PANDECTARUM defendere conabitur

II. Februar.

VVOLRADVS Schün LIPPIACVS VVESTPHALVS.

Cic. 1. de ll.

Ignoratio juris potius litigiosa est, quàm ipsa scientia.

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ANNO clɔ Iɔ XCIV.

CLARISSIMO DOCTIS-
simoq; viro Domino

THEODORO PETRI
AMICO SVO OPTIMO,
CHARISSIMO

In gratulationem Gradus Doctoratus Vtriusq;
Iuris, ab eo in celeberrima Academia
Marpurgensi 21. Februarij
suscepti

Hasce theses

L. M.

D. Dq.

VVOLRADVS SCHVTZ
Resp.

DE COMMODATO PRECARIO ET PRECARIA.

Continuatio.

EX genere contractuum, in quibus solus usus, non dominium, creditus est, primùm se nobis offert Commodatum. Cum ergo supra de vero & quasi mutuo dictum sit, de Commodato mutuo usus, eiusq; affinibus, restat ut dispiciamus.

VVesenb. in com. h. t. Cuiac. 11. obs. 37.

THESIS I.

EST AVTEM COMMODATUM contractus re, in certum usum gratuito concessa, eaq; in specie reddenda, initus. ita Dd. De commodato.

Commodatum quandoq; & mutuum & precarium denotat, teste Cicer. 6. in Verr. ut refert Duar. c. 1. h. t.

II.

De personis contrahere potentibus nihil à reliquis, in hoc contractu speciale; Impuberes, Furiosi, prodigi, ut aliàs, ex hoc contractu non obligantur efficaciter *a*. Pupilli sanè semper obligantur naturaliter, non verò nocet illorum personis isthæc obligatio, nisi facti sint locupletiores *b*.

a l. 1. §. fin. l. 2. l. 3. in pr. D. h. t. vide Dec. in l. quæ ab initio de R. I. Costal. in d. l. 1. §. f. P. Gregor. Tholos. in Syntagm. iur. univers. lib. 23. cap. 1. n. 3. b *Donell. in l. 127. de V. O. Idem sentire videtur VVesenb. in §. pupillus n. 2. Inst. de inutilib. stipulat. Aliter Cuiac. & Duar. in d. l. 127. Vult. discept. c. 16. Costal. in d. §. fin. & in l. quod pupillus D. de cond. indeb.*

III.

De minoribus curatores habentibus, si sine illis contraxe-

traxerint, an obligentur, controvertitur. Distinguit Cuiac. eumq; secutus Vulteius *a*. Negat indistincte communis Dd. schola *b*, quam sequor.

a *Cuiac. in l. 101. puberes D. de V. O. Idem lib. 7. obs. 11. & 19. ob. 34. Vulteius 1. l. R. cap. 27. & discept. d. c. 16.* b *Ias. in d. l. puberes & ibid. Duar. & Donell. Sichard. in l. 3. C. de rest. min. communem eleganter defendit Goed. in l. 21. de V. S.*

IV.

Commodantur res quævis, etiam alienæ *a* item immobiles *b*, quandoq; etiam incorporales *c* modo tales sint quæ usu non consumantur. Non negaverim tamen in his quæ paulatim & longo usu atteruntur Commodatum consistere posse *d*. Imo in liberis hominib commodatum esse posse testatur quotidiana experientia *e*.

a *l. 15. D. h. t. V Vesf. hic n. 4 Cuiac. d. obs. 37.* b *l. 1. §. 1. h. t.* c *Oldendorp. d. 5. act. 15. P. Gregorg d. c. 1. n. 2. Duar. d. c. 2. b. 1.* d *Duar. d. loc.* e *Bart. in l. lege D. ad l. Flav. de Flag. Sichard. in rubr. C. h. t. n. 15.*

V.

Pecunia quoq; quamvis illa in quantitate consistat, si tamen tanquam corpus data sit *a*, item habitatione *b*, recte commodatum contrahitur. Quo posteriori casu præscriptis verbis, ut quidam existimant utilius est agere *c*. Vel ut alii *d*, ad promissionem contractus implendam dicta actio datur, quæ sententia verisimilior mihi videtur.

a *puta ditis gratia l. 3, in f. l. seq. h. Sic quoq; quandoq; corpus pro quantitate accipitur l. quod sæpe §. in his D. de contrab. empt. Cuiac. d. l. 11. obs. 37.* b *l. 1. §. 1. h. t. l. 17. D. de præscr. verb.* c *Goth. & alii in d. l. 1. §. 1.* d *P. Gregor. d. c. 1. n. 2.*

VI.

Dabunturq; res in certum usum *a*, & ad certum tempus expressum vel tacitum *b* ita ut commodatarius usum, existimans *c* hoc dominum non permissurum (quod in dubio ex qualitate rerum & personarum colligi oportet *d*) transgrediendo, committat furtum *e*: quamvis illud in terris Saxoniæ non observetur *f*.

a *l. 17. §. 3. h. t. vid. P. Greg. d. loc. n. 6. & l. 17. D. de præscript. verb.* b *Everh. a Middelb. in loc. leg. loc. a commodato ad precarium n. 10.*

n. 10. Dec. in l. contractum n. 28. D. de R. I. c *Sufficit hoc illum existimare quamvis revera invito domino hoc non faciat. Furtum enim nihilominus committitur res non invito domino contrectetur. Non diffiteor tamen, quin actio furti eo nomine contra illum non detur.* Forcat. in Necyom. dial. 29. d d. §. *furtum* Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. Oldend. d. class. 5. act. 15. vid. Menoch. de arbit. iud. q. cas. 298. Diss. Schn. in § *placuit* Inst. d. t. e d. §. *placuit* l. 54. in pr. D. de furt. l. 3. §. 8. h. t. f Landrecht. artic. 2. lib. 3. Schneid. in §. *item is cui* Inst. quib. mod. re contrah. oblig. n. 5.

VII.

Hoc cum factum est, res ante expletum usum revocari nequit *a*, quo differt à depositio, quod arbitrio deponentis repeti potest *b*, quanquam pactum de non repetendo adiectum fuerit *c*. In usum verò certum datum esse probare commodatoris onus erit *d*.

a d. l. 17. §. 3 hic. c. 1. X eod. b l. 1. §. *proinde* D. depos. c. fin. X eod. c d. l. 1. §. *si deposuero* d. t. P. Greg. d. loco n 8. d l. 2. C. comm. ubi Sichard. n. 1. Oldend. d. act. 15. D. Gregor. d. loco n. 15. Duar. c. 4. h. t.

VIII.

Vsum, inquam: Ex commodato enim non transfertur dominium *a*. An possessio? Nego *b* Iure sanè Saxonico contrarium receptum est *c*.

a l. rei 8. h. t. *secundum Dd. communiter* Emanuel Soaretz. in Thesaur. recept. sent. lit. C. n. 145. Diss. Alciat. 2. pareg. 19. & in l. 2. D. de reb. cred. reprehensus à Vigl. in d. l. 2. n. 22. Bellon. 2. supput. 6. Forcat. dial. 49. n. 6. vid. l. fin. in pr. D. de præscript. verb. b d. l. Rei 8. l. generaliter l. si quis rem 20. D. de acquir. poss. Ever. à Midelb. S. d. l. n. 3. Sichard. in rubr. C. h. t. n. 7. Duar. c. 1. h. t. & 1. disput. 18. Oldendorp. d. act. 15. Schneid. d. §. *item is cui* n. 9. Goed. in l. 115. de V. S. n. 8 aliter ibid. Brechæus & Alciat. Diss. aliquatenus à thesi P. Gregor. d. lo. n. 6. c Landrecht. lib. 2. artic. 60. VVesenb. in π. n. 7.

IX.

Exigitur præterea ut res dentur gratis: aliàs enim aut erit locatio, aut contractus innominatus *a*. Et deniq; ut reddantur in specie *b*.

a d. §. *item is cui* l. 5. §. 12. D. h. t. l. 17 §. 13. D. de præscript. verb. Duar. c. 1. Oldendorp. d. act. 15. Schneid. d. lo. n. 8. Alter Costal. in l. 1. in pr. D. h. t. b d. §. *item is cui.*

De actio. commodati. directa.

Nascitur ex hoc contractu actio duplex directa & contraria, quandoq; etiã utilis. Directa competit commodatori, eiusq; heredi *a*: neq; tantum commodatori domino, sed & furi aut prædoni *b*. cui exceptio dominii alieni á commodatario obijci nequit *c*, proprij potest *d*. Si tamen cum vero domino concurrat, domjnus in repetitione rei commodatæ potior erit *e*.

a Oldend.d.act.15.Schneid.d.loco n.17. b l.14.& seq.h.t. *Nam quale sit præstitum commodati beneficiũ re ipsa, non qualis sit persona commodantis respicitur, inquit Oldend.d.loc. quod tamen absolutè verum non est per th.2.§.* c *arg.l.12.D. solut.matrim.ubi latè Duar.l.1.§.prædo.D.depos.* d *l.qui rem D.depos.l.qui rem C.locat.Costal.in l.15.h.t Sich.in l.2.l.3.n.3.C.h.t.* e *arg.l.bona fides §.latro D. depos.Cost.d.lo.*

XI.

Agiturq; adversus commodatarium, & eius heredem *a*, pro parte qua heres est, nisi forté cum rei restituendæ facultatem habeat, non restituat: tunc enim quasi ex facto suo convenitur in solidum *b*. Et si forte plures ex contractu commodati, obligati sint, singuli in solidum tenentur *c*, nisi aliter sit conventum *d*. Idq; jure veteri. Hodiè in partem commodati videntur conveniendi *e*.

a l.17.§.2. b l.3.§.3.h.arg.l.6.§.1.D.de edend. Schneid. in §. sequens actio.n.20.Inst.de act.Duar.c.7.h.vid.Costal.in l.si possessor.55.D.de R.V.& in l.5.§.f.h. c d.l.5.§ fin.l.47. Duar.c.8. Diss.Costal.in d §.f. d l.21.§.1.h.t. *quam ita explicat Cuiac.8.ad Afric.* e N.99.cap.1.Oldend.d.d.15.Gothof.in d.l.47.d. locat.

XII.

Adhoc ut res commodata finito usu & tempore salva substantia *a* una cum fructibus, & accessoriis *b* reddatur *c*. Vbi duo notanda veniunt. Alterum de tempore: Quod nimirum si tempus sufficiens ad usum labatur sine culpa commodatarii, nihilominus rem restituere cogatur *d*. Alterum de accessoriis. Quæ enim extrinsecus rei commodatæ accedunt, puta ex actione furti pœnali, commodatarius domino non reddit *e*.

a *cui quin à commodante renunciari possit, non est dubium Oldend.*

dendorp.d.loco Schneid. in d.§. sequens n. 18. Costal. in l. 2. h. b d. l. 5. §. usq; adeo & § si me rogaveris hic l. 14 §. 15. D. de furt. fac. l. 38. §. 9. de usur. c Accipiens enim huiusmodi beneficium gratias agere debet, tantum abest ut non restituere debeat rem commodatam. Eleg. Oldend. d. loco. d l. 18. in pr. D. de Const. pec. l. 15. §. 6. D. locat. Br. in l. 17. §. sicut autem D. h. ubi etiam Costal. Sichard. in rubr. C. h. n. 4. Everhard. a Midelb. d. loco. nu. 9. in f. Oldendorp. d. loco. c l. f. §. sed cum in secundum C. de furt. ubi Sichard. n. 13. & seq. l. 5. §. 2. l. 13 §. 1. à contrario D. h. t. P. Greg. d. c. 1. n. 13. Copus de fructib. lib. 3. tit. 4 cap. 3.

XIII.

Casu verò fortuito si res commodata perierit reus liberabitur *a*, nisi culpam *b*, aut moram *c* commiserit: vel commodatario ab initio contrarium placuerit *d*, aut de æstimatione facienda speciatim convenisset *e*. Dolus si intervenerit, facit, ut etiamsi contra pactum sit, nihilomagis liberetur *f*.

a d. l. 5. §. 4. l. 18. l. 19. b Paul. 2. sent. 4. §. 2. b l. 1. C. h. t. & 1. & cod. l. 2. §. 4. D. de O. & A. vid. tamen Costal. in d. l. 5. §. nunc videndum c d. c. un. Schneid. in d. §. item si cui n. 14. d d. l. 1. C. h. ubi Sichard. l. 5. §. 2. h. t. l. 23. D. de R. I. Sichard. in rub. n. 7. Oldendorp. d. loco P. Gregor. d. loc. n. 10. & 12. Diff. Gloss. in d. l. 1. e d. l. 5. §. 3. ubi Bart. & elegan. Cost. fac. l. cum duob. D. pro soc. l. 1. de æstim. act. Sichard. in d. l. 1. nu. 6. Diff. Gothofred. in d. l. 5. §. 3. f Bonafidei siquidem hæc actio est Oldendorp. d. loco P. Georg. d. n. 12.

XIV.

De culpa quod dixi hanc distinctionem recipit: Aut commodatarius sui tantum gratia commodatum accepit, & pro rei deterioratione seu interitu de omni culpa *a*, tenebitur. Aut commodantis tantum & præstabit dolum & latam culpam *b*. Si utriusque gratia dolus, lata & levis culpa in hunc contractum veniunt *c*.

a d. l. 5. §. 2. l. 1. §. 4. de O. & A. Dixi autem de omni culpa ideo, quod valdè dubitem differant ne in iure nostro culpa levissima & levis b d §. 2 l. 10. §. 1 l. 12. D. h. t. c d. §. 2 ita communiter Dd. Dec. in l. 23. n. 11. & seqq. D. de R. I. ubi & Delrio c. 8. Costal. in fapè

in fepè d.§. 2. Sichard. in rubr. C.h.n.8. Duar.c.8. Petr. Georg. d.lo. quomodo a. hæc probentur vid. Oldendorp. ſ d. loco.

XV.

Singulare eſt quod notat Vlpianus in reddendæ rei interitu, ut ſc. ſi res referatur mandatu commodantis eius ſit periculum. Si verò commodatarius pro lubitu ſuo rem referendam alicui commiſerit preſtet aut dolum aut culpam, &c.

l.10.§.fin.cum l.ſeq. D.h.t.ub. gl. l. idem l. fin. D. Naut. caup. ſtabul. l.ſi procuratorem §.ſi tutores d.mand. Pet Greg. d.l.n.13. iuxt. theſ. præced. vid. hoc latius proſequentem Oldendorp. ſ d. loc. Coſtal. in l.10. h.t. & l.20. eod.

XVI.

Rem perditam eſſe probabit Commodatarius *a*. Culpa verò an caſu perierit, cum quæritur, notãda eſt hæc diſtinctio: aut commodatarius dicit rem eo caſu periiſſe, qui nec prævideri nec prohiberi potuit, & tunc contrarium probabit commodans. Si eo periiſſe dicat cui plerunq; anſam præbent incarioſi, probatio innocentiæ ipſiuſmet onus erit *c*. Planè ſi res in ipſo uſu interierit, præſumitur illud culpa dantis potius, quàm accipientis eſſe factum *d*.

a *l.ſi quis argentarius §.an verò heredi D. de edend. l.ſi creditor C. de pignor. act.* b *l.ult. D. de cuſtod. reor. l.ſi à bonæfidei §.1. D. de R.V. l.ſi quis fundum §. Imperator d.loc. Oldend. d. loc.* c *l. contractus D. de R.I. l.ſi merces §. culpæ d. locat. l. pen. in pr. D. ſolut. matr.* d *l.fin. h.t. l.10. eod. Oldend. d. loco.*

XVII.

Si res perierit æſtimatio, per juramentum commodanti oblatum â iudice facienda, præſtabitur *a*, ſi verò deterior facta ſit intereſſe præſtando *b*, etiam invito commodante *c* liberabitur. Hinc quandoq; cum hac actione concurrit actio L. Aquiliæ: ita ut actio l. Aquiliæ actionem commodati tollat, hæc verò illam delibet, non abſumat *d*. Rei vendicatio quoq; propter rem non reſtitutam domino competit *e*.

a *l.3.§.2. D. h.l.3. l.8. D. de in lit. iur. Duar. c.8. vide Donell. in l.3. D. de cond. tulit. quem ſequar in Interpretatione l.3 §.2. h.t. &*

prote-

praterea in quæstione illa: Quodnam tempus in æstimatione facienda introspici debeat. Contra quam plurimos. b *d.l.3.§.2.l.46.de iud.* c *Iaſ.in l.2.§.mutui datio.D.ſi cert.pet. Schneid.in §. item is cui. n. 9.Conſentit ius Saxonicum art.5 lib.3.vers.* Wenn man aber dem Manne. *Diſſ.Schneid.in d.§.ſequẽs actio.n.22.* d *l.quoties de O.& A.l.1.D.vi bon.rapt.l.7.b.t.l.34. in f.* D. *de O. & A. Oldend. d. loc. Cuiac.3.obs.35.Duar.c.4.in f.vide Robert.lib.2.recept.lect.cap. 25. & 1.animadv.29. Cuius interpretationem ad d.l. 34. ſequi malim, quam correctionem Cuiac.* e *l.9. §. 1. D. de rei vend. vid. Cuiac. in Nov.88.*

XVIII.

Actio contraria.

Contraria actio *a*, quæ & ſine principali exerceri poteſt *b*, datur commodatario, conſequiturq; ea ne res ante expletum uſum à ſe avocetur, cum iuvari nos non decipi beneficio oporteat *c*, Ideoq; ſi commodans rem ſibi reddi malit, quod intereſt præſtare cogetur *d*, Datur etiam quandoq; hæc actio commodatario ſi res â domino vel ſervo eius ſublata ſit, utiliſq; dicitur *e*.

a *l.18.in f.b.t.quæ tamen alio reſpectu directa dici poteſt Duar.c.3.b.t.vide Donel.in §.actionum autem Inſt. de action. n.19.* b *l.17.§.ſicut a.3.D.b.Oldend.& P.Greg. d. loco Duar. c.6.b.t.* c *d.§.3.d.l.18 §.fin. Niſi uſus plus iuſto differatur ut ſ. dictum.* d *d.l. 17.§.3.* e *l.21.in pr.ubi Cuiac. ad Afric.l.5.§ quinimò d.l.17.§. fin.b.*

XIX.

Damni quoq; ratione, quod rebus vitioſis ſcienter datis commodatarius percepit, commodans condemnandus erit *a*: Et habebitur quoq; ratio impenſarum gravium *b*, An verò commodatarius iure compenſationis uti queat valde dubitatur? Ego illud ſub certa conditione affirmandum puto *c*.

a *d.l.18.§.3. ubi Coſtal.l.17.§.3.b.* b *d.l.18.§.2.l.22. b.Schneid.in §.item is cui in f.Impenſæ verò quæ ſint modicæ quæ magnæ iudicis arbitrio relinquitur l.pen.de impenſ. in reb. dot. fact. Menoch.de arbitr.iud. quæſt.caſ.127.n.12.& caſ.215.Duar.c.5.b.* c *d.l.18.§.fin.b.t.l.ult.C.b.t.l.ult.C.de compenſat.P.Gregorius d. loc. n. 13.in fin.Oldend.d.lo.Donell.in §.bonæfidei n.11.& ibid. Cuiac.in not.poſter.ad Inſt.vid.eundem 8.obs.16.Duar.c.6.b.t. Diſſ. Sichard.*

in rubr. C. b. t. in f. & in l. ult. C. b. t. & C. de compensat. Boer. th. ult. b. t. à qua sententia recedit th. pen. tit. de compensat.

XX.

Deniq; commodatarius condemnatus in æstimationem rei tribus remediis se indemnem conservare poterit, contra dominum apud quem res postea reperta sit: Actione ex hoc contractu sc. *a*, condictione fine caussa *b*, & rei vendicatione *c*. Quæ remedia quamvis electivè actori concedantur, rei tamen arbitrio relinquitur solvere quod malit *d*.

a ut § dictum. b l. si fullo D. de cond. fin. causs. c l. si culpa 63. D. de R. V. d l. quod in heredem §. eligere. D. de tributoria act. l. 3. in pr. D. de eo quod cert. loc. Oldendorp. § d. loco.

XXI.

Vtilis actio datur adversus pupillum locupletorem factum: Contra quem ut & furiosum quamvis locupletiorem non factum agi etiam potest ad exhibendum, non quidem respectu contractus, sed ut res exhibita vindicetur *a*. Et illud generaliter notandum, quod quamvis non infament hæ actiones, perditi tamen hominis sit, non solum nihil gratiarum agere domino rem suam utendam danti, sed etiam restitutionem negare, ut eleganter inquit Oldendorp. d. loco.

Vtilis act.

a l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. in pr. b. t. Old. d. loc. Costal. in re. d. §. ult. Duar. c. 7.

XXII.

Nunc de precario agamus, quod cum commodato plerisque convenit, ita ut quibusdam ab uno ad aliud perpetua videatur argumentatio, quod Everhardo à Midelburgo meritò displicuit *a*. Est autem precarium, teste Iurisconsulto *b*, quod precibus utendum petenti conceditur, tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur.

De precario

a Everhardus in d. loco nu. 2. Dissent. alij, moti l. nam ut ait Pedius & l. de quibus D. de Ll. b in l. 1. in pr. D. h. v. Cuiac. 4. observ. 7.

XXIII.

Eædem quæ ex commodato hic obligantur personæ.

Respe-

Respectu etiam rerum obligatarum hic nihil differens. Consistit enim in rebus quibusvis *a* etiam alienis *b*, Et his quarum proprietas ad rogantem, possessio verò ad concedentem pertinet *d*. Sunt qui existiment in habitatione precarium consistere non posse *d*.

a *l.2.§.ult. cum seqq. l. 15.§.precario. D.h.t.* b *l.8. in pr. eod. l.6. §.fin. eod. Oldendorp. d. 4. act. 16. VVesenb. in parat. h. n.6.* c *d.§.ult. l.36. de acquir. poss.* d *VVesenbec. n.4. Oldendorp. d.loco arg. l. 15.§.hospites h. Vide l. 2. C. de præscript. 30. vel. 40. an. Notandum tamen est, si ex tractatu huius contractus constare non possit, an sit precarium, an verò commodatum: in mobilibus magis præsumi commodatum, in immobilibus verò precarium Oldendorp. d. act. 16. in intent. act. notat. 1.*

XXIV.

Precarium neq; ad certum usum neq; tempus datur. Hinc pro lubitu domini statim revocari poterit *a*. Sunt qui ut sit precarium vocem precarii pro forma desiderent, quos errare existimo *b*. Hoc tamen concesso: si quis rem ad certum usum sibi dari petat, & dominus concedat indeterminatè commodatum *c*, si verò per verbum precario, precarium esse *d*.

a *l.1. l.2.§.2. l. cum precario, b. Dec. in l. contractus n. 11. de R.I. vide Menoch. de arbitr. iud. quæst. cas. 23. & seq. Dummodo id fiat sine captione & maximo alterius damno læs. in §. sequens Inst. de act. Everhard. à Midelb. d. loc. n. 9. Cæpol. de servit. urb. prad. c. 79. n. 6.* b *Solum enim ministerio verborum res intelligere non autem ad subtilitatem provocari debemus l. omne verbum C. com. de leg. Oldendorp. d. loco Everhard. d. loc. n. 10. Diss. Decius in d. l. contractus de R. I. n. 9. quem sequitur Bellon. 2. supput 13.* c *Bart. in d. l. 1. h. t. & §. præterea Inst. de inutil. stipul. Panorm. & alii in c. ita X eod.* d *Oldend. d. act. 16. Everh. d. loco n. 10.*

XXV.

Verum enimverò pactum ne precarium ante certum

tempus revocetur, valere autumo *d*. Quinimò aliquando præter pactum ad breve vel longum tempus precarium rectè conceditur, quod tamen non impedit, quo minus illud pro lubitu revocari possit *b*.

a l. cum precario D. h. iunct. l. 17. §. 3. D. h. t. Forcat. dialog. 3. n. 2. Petr. Greg. d. lib. 23. c. 2. n. 11. Diff. communiter Everhard. à Midelb. cit. loc. n. 9. Oldend. d. loc. Menoch. d. cas. 23. Schneid. in d. §. sequens n. 15. b l. 4. §. f. l. 5. l. 8. §. pen. h. P. Greg. d. lo. n. 10. ita intelligo Dec. in d. l. contractus n. 9. & Oldend. § d. loco.

XXVI.

Neq; ex hoc contractu transfertur dominium *a*. De possessione an transferatur anceps est quæstio. Malo cum Dd. communiter ita distinguere: Aut petiit ut sibi precario possidere liceret, & transfertur in illum naturalis possessio. Aut hoc non fecit, sed simpliciter precarium impetravit, & ne eo quidem modo possidere censebitur *b*.

a VVesenb. h. n. 3. Oldend. d. act. 16. b Oldend. d. loc. l. certe. 6. l. 12. l. 15. D. h. vide Everhard. à Midelb. d. loc. n. 4. & seq. VVesen. in commun. D. de public. in rem act. Petr. Grego. d. loc. n. 6. & n. 11. Menoch. de remed. occup. poss. remed. 14. n. 44. & seqq.

XXVII.

Interdict. Quod precario.

Ex precario jure civili nulla datur actio, propter æquitatem tamen naturalem competit Interdictum. Quod precario *a*, ei qui precario dedit eiusq; heredi *b*, contra accipientem eiusdemq; heredem *c*, sive rem habeat, sive dolo desierit habere *d*. Non autem adversus eum qui precario rogavit alteri *e*.

a d. l. 2. l. 14. h. l. 14. §. 11. D. de furt. vide Paul. 5. sent. 6. §. redditur ubi civilem actionem intelligo præscriptis verbis iuxta Cuiac. ibid. Vide etiam Vaud. 2. var. quæst. 15. b l. quæsitum 8. §. 1. h. t. l. 13. §. 5. D. quod vi aut clam c d. l. 8. §. fin. h. l. ult. C. eod. ubi Donell. n. 3. vide Cuiac. d. c. 6. sentent. Paul. §. h eres eius. d d. l. 8. §. fin. & §. 3 fac. l. sicut. C. de O. & A. P. Gregor. d. loco. n. 11. Ex dolo autem defuncti hactenus tenetur quatenus ad eum pervenit d. l. 8. §. fin. D. & l. ult. C. h. t. e l. 4. §. 2. l. 6. §. 1. eod. Oldend. d. loco.

XXVIII.

Ad rem una cum fructibus & omni causa restituendam

dam *d* aut propter rem non restitutam interesse præstandum *b*. Pro rei autem deterioratione, aut interitu solum de dolo & lata culpa tenetur *c*.

a *d.l.2 d l.8.§.ex hoc interdicto & seq.l.3.D.de interd.c fin. & eod.* b *d §.ex hoc interdicto P.Grego.n.13.Diss.Rofred.teste Oldendorp.& d.lo.* c *d l.8.§.3.& 5.l.6.h.d.l.23.de V.l.Oldend.d.lo. P.Georg.n.14.Donell.in d.l.ult.n.3.& in §. actionum autem n. 40. Inst.de action.*

XXIX.

Datur etiam quandoq; ex hoc contractu actio præscriptis verbis *a* eiq; qui ut sibi precario possidere liceret rogavit, interdictum uti possidetis *b*. Sicut & si debitor qui precario nomine creditoris sui constituit possidere, si aliquid ex bonis illis alienaverit, creditor rem alienatam, à tertio condictione l.fin.C.de acquir.poss. potest recuperare, non excusso principali debitore *c*.

a *l.2.§.1.h.t.Donell.in d.l ult.n.4. Vaud. d.quæst.15.* b *l. qui precario D.d.t.l.1.in fin. D.uti possid.§. retinenda Inst. de interd. Everhard.d.loco.n.5. Petr.Greg. n.14.competit etiam ei remedium c. redintegranda 3 quæst.1. Menoch.remed.recup. poss.15.n.55.& sequentib.* c *Gail.2.obs.27.n.31.& seq.vid.Menoch.d.remed.14.n. 42.& seqq.*

XXX.

Postremo supersunt nobis precaria & precariæ. Quæ quamvis differre videantur *a*, sic tamen coniunctim commodè definiri possunt, ut sint sc. Cessio usus vel ususfructus rei immobilis ad tempus certum, sive dum vixerint, clerico aut ei, qui res Ecclesiæ donavit, sub conditione exhibendi ministerii aut census facta *b*, Non fit autem illa nisi cum consensu Ecclesiæ, quod ad hoc à potestatibus compelli non potest *c* Neq; etiam facta obligat successores beneficii *d*. De precaria & precariis

a *Secundum Cestas Hostiensem in Sum. & de Precariis.* b *c.precariæ §.20.quæst.2.Cuiac.in c.un. qui succ. teneant & lib.4. obs.7. Borch.c.3.de feud.in f. Petr.Gregor.d.c.2.n.5.* c *c.2.cas.10.quæst. 2.P.Greg.d.loc.n.4.* d *c.fin.§.fin. & de precariis.*

COROLLARIVM.

Actionem de precario non esse bonæ fidei si quidem nullæ aliæ sint tales, quam quæ in Paragr. actionum autem Inst. de act. recensentur.

Donell. ibid. latè, contra plerosq.

PARERGA FEVDALIA.

I.

FEudum antiquum Stamlehn, tanquam novum concessum, naturam suam non immutare, contra nonnullos defendam.

arg. c. un. in f. an agn. vel fil. de funct. c. un. de Vasall. decrep. ætatis.

II.

Feudi speciem mixtam contra Dd, non recipio.

vide Borch. c. 4. de feud.

III.

C. un. an agn. vel fil. de feudo ex pacto & providentia, accipiendum contra communem arbitror.

Pistor. 2. quæst. 2. n. 39. communem refert Clar. 4. sentent. §. feudum quæst. 76.

In-

IV.

Inveſtituræ diviſionem in propriam & abuſivam ex ſententia Hermanni Vultei rejicio.

H. Vult. de feud. cap. 7.

V.

Conſuetudinem ut fiat inveſtitura in caſum mortis alterius, rationabilem & ubique ſervandam duco.

Contra B. Schenck in c. un. qui ſucceſſ. feud. dar. ten.

VI.

Sub infeudante mortuo ius ſubvaſalli ita exſpirare ut feudum amittat, quamvis ſuperiori domino ſervire & ab eo feudum recognoſcere voluerit, demonſtrabo.

Contra communem Camerarium, Molinæum, quorum ſententiam noviter defendit Roſenthal. in Synopſ. feud. cap. 9. concl. 65.

VII.

In quæſtione illa: an ſubvaſallus in feudi alienatione conſenſum ſuperioris, an vero immediati domini requirere debeat: ſententiam Hartmanni Piſtoris defendendam ſuſcipio.

Itidem contra communem Camerarium

Boich.

Borcholten & Rosenth. d. cap. 9. concl. 35. ubi tamen hanc quæstionem quasi sub dubio relinquit.

VIII.

Fœminam (si scilicet feudi investitura pro masculis & fœminis facta sit) defuncto masculo, admittendam sententia Pistoris verissima ac æquissima est.

Secundum Herm. Vultei. de feud. c. 10. Impugnant eam Dd. communiter quos sequuntur recentiores pleriq; B. Schenck. Duar. Borch. & Rosenth ca. 7. concl. 93.

IX.

An fœmina succedat in feudo emptitio, contrariæ sunt Cameræ Imperialis decisiones: Negativam potius sequendam dico.

Cum Myns. 5. obs. 73. contra Gail. 2. observ. 159.

X.

Feudum paternum sive antiquum, ob culpam extra personam domini commissam, apertum, ad agnatos proximiores, & hos, qui intra quartum gradum sunt constituti, devolvi, concludo.

Contra communem.

FINIS.

CONCLVSIONES DISPVTATIONIS SEXTAE

Tertiæ partis pandectarum

DE EXERC. ACT. DE L. RHODIA DE IACTV, DE INSTITOR. ET TRIBVT.

QVAS

Ζωὸν ἰχῶ, ἀνὰ δ' ἐδὲις ἀτυχὲα βρόλων

PRÆSIDENTE

VIRO CLARmo CONmo Dn.

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
defendere ſtudebit

XXIII. Martij.

M. BALTHASAR KISEVVETTER L. S.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

NOBILISSIMO, STRENVO
ET AMPLISSIMO
VIRO DN.

SIGISMVNDO A LATORF,
Illustriss. PP. Anhaltinorum consiliario &
Capitaneo in Lindavv, hæreditario in
Quast, Glicken &c. Dn patro-
no suo summa observan-
tia colendo.

In felicis currentis novi anni auspicium felix, jucundum ac fœcundum: Academici exercitii symbolum ac debitæ observantiæ testimonium nuncupat, dedicat, consecratq;

M. Balthasar Kisevvetter
I. S. Respondens.

Continuatio.

CVM multis lateq; qua ratione ex ſuo quis conveniri poſsit contractu, diſputatum ſit: nunc quemadmodum ex alieno negotio quis obligetur videbimus.

VVeſenb.par.cod. Azo in pr.C. h.t.

CONCLVSIO I.

AC PRIMVM QVIDEM DE MAritimis negotiis prodita eſt exercitoria *a*, actio perſonalis *b*, prætoria extraordinaria *c*, quæ datur ei, qui cum Magiſtro *d*, vel promagiſtro *e* etiam ignorante exercitore navis conſtituto, de rebus ad ipſius curam & magiſterium pertinentibus *f*, contraxit: adverſus exercitorem *g* ut quod magiſtrum illo nomine dare vel facere oporteret, ſi cum eo civiliter ageretur, tanti damnetur *h*.

De Exercitoria. Von Kauffleuten auff den Schiffen. Definitio.

a *ob navigantium utilitatem introducta l.1.h.t. ab exercitore dicta, ad quem obventiones & reditus omnes perveniunt, ſive is dominus navis ſit* Dem das Schiff zuſtehet: *ſive à domino navem per averſionem conduxit* Der das Schiff gemiet hat: *vel ad tempus vel in perpetuum, l.1.§.15.h.t. Quid autem ſit averſione conducere, vide VVeſ.part.n.4.* b *quia qui per miniſterium alterius contrahit ipſemet contrahere iure civili intelligitur.l.41.§.1.de R.vindicat.l.14.de acq.poſſ. arg.l.189.de R.I.* c *l.1.§.23.hic Paull.2.ſent.6.* d *l.1.§.1.hic VVeſ.n.3.Hott in comment.ad h.t.pag.mihi 162.* e *d.l.1.§.5.* f *d.l.1.§.7.& l.7.hic.* g *quod ex forma præpoſitionis conſtare poteſt. l.5.§.1.hic.* h *Ita differunt hæ actiones ab ijs, quæ naſcuntur ex negotiis de re peculiari contractis, quod ex his in ſolidum ex illis, quatenus in peculio eſt, ſit condemnatio l.1.2.C.de Inſt.act.§.2.& 3.Inſt.quod cum eo. Hottom.in comment.hic.*

II.

De personis quæ exerceat.

Parvi autem refert, qui exercet, masculus sit, an mulier: paterfamilias an filiusfamilias, vel etiam servus: Pupillus tamen si navem exerceat, tutoris autoritatem adhibere debet. *d.l.1.§.parvi autem 16.h.t.VVes.hic n 4. Duar. in h.t.c.2.*

III.

Quibus & contra quos competat hæc actio. Directa.

Est tamen nobis electio, utrum exercitorem, an magistrum navis convenire velimus. Nam ut exercitor prætoria, ita magister ex suo contractu directa civili tenetur *a*: Si tamen ab altero exactum erit, cum altero agi non poterit, cum sit actio rei persecutoria. Vnde & perpetuò & heredibus, inque heredes datur.

a *l.1.§.est autem 17.h.t.VVes.d.n.5. Petrus Peckius in hunc t.*

IV.

An verò exercitore solvente, ipso iure liberetur magister, DD. controvertunt *a*. Id quod nos affirmamus: quoniam & alius pro me solvendo me liberat *b*.

a *Azo in sum.v.& quolibet C.h.t. Paull.de cast.d.§. hæc actio. n.9.* b *l.1.§.pen.h.t.VVes.d.nu.5.*

V.

Et hæc quidem ita se habent, si quando cum magistro navis contractum est: unde de contractu nautarum, nisi in delictis conveniri exercitor nequit, licet ex delicto cuiusvis eorum, qui navigandi causa in nave sint, detur actio in exercitorem in duplum. Alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, siquidem qui magistrum præponit, contrahi cum eo permittit; qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa & dolo carere eos, curare debet. *l.1.§.2.h.t. VVes.n. 7. in par. de qua materia actu a est sub t. nautæ caup. stab.*

VI.

Porrò sciendum est, quòd si contrahant extra rem, cui sunt præpositi, exercitores, de æquitate eos non teneri *a* (Quod autem dixi *b*, ex his actionibus fieri condemnationem in solidum, id adeò etiam procedit, ut si plures navem simul exerceant, cum quolibet eorum in solidũ agi possit, ne in plures adversarios destringatur, qui cum uno contraxit *c*. Hoc solidum insuper rei persecutionem continet.

a *d.l.1.*

quod frugalitate de demenſo ſuo comparcentes ſibi parabant, vel officio merebant, uel à quolibet illis donabatur, vel etiam permiſſu Patris vel Domini etiam tacitò ſeparatum à rationibus eorum habebant *b*.

a *VVeſenb. in Comm. hîc n. 3.* b *l. depoſiti 5. in fin. h. t. §. actiones autem 10. l. de action. l. peculij 4. l. 40. h. t. n.*

V.

Et habet hoc peculium vel libera perſona vel ſervilis: Libera ut filiusfamilias, cuius peculium aut paganum eſt, aut militare: Paganum, quod domi extra militiam: Militare quod in militia vel eius reſpectu acquiritur: *a* & in eo filiusfamilias pro Patrefamilias habetur *b*. Diviſio peculii.

a *l. fin. C. de moſſ. teſtam.* b *l. 3. l. ex caſtrenſi de caſtr. pecul. l. cum multa C. de bonis quæ liber.*

VI.

Paganum rurſus in duas abit ſpecies: aut enim eſt profectitium aut adventitium: Illud dicitur, quod filiusfamilias à Patre vel facto vel contemplatione Patris in cuius poteſtate eſt, accepit *a*, in quo Pater plenum Ius habet Iure civili: Hoc deſcribi poteſt, quod aliunde, puta à Matre, non ex bonis Paternis, acquiritur & filio advenit ex ſucceſsione fortè materna aut liberalitate, fortuna, ſive ignorante Patre id factum ſit, ſiue invito, in quo Pater ſaltem uſufructuarius eſt, niſi aliter cautum ſit *b*.

a *ut colligantur hæc ex §. 1. tit. I. per quas perſon. nob. acquir. l. profectitia 5. de iur. dot. l. ſed ſi plures §. in arrogato de vulg. & pupill. ſubſtit. Hoc peculium ſi ius naturale ſpectemus filii eſt: iure civili patris propter patriam poteſtatem.* b *l. fin. & 1. tit. C. de bon. quæ lib. Duaren. de condict. indeb. in l. Frater à fratre.*

VII.

Militare in duas itidem deducitur ſpecies in caſtrenſe, & quaſi caſtrenſe: Illud eſt quod filiusfamilias ſibi in caſtris acquirit, vel in militiam proficiſcenti datur, atque occaſione militiæ acquiſitum eſt *a*. Hoc, ad exemplum illius introductum ijsdem ferè privilegiis munitum, eſt quod filiusfamilias ſibi in togata militia quæſivit *b*.

a *l. caſtrenſi de caſtrenſ. pecul.* b *l. ult. C. de moſſ. teſtam. l. ult. C. de advoc. divers. iudic.*

VIII.

Servi pēculium in ſpecie definitur, quod ſervus domini permiſſu (nulla ſervorum differentia habita, ſeparatum à Dominicis rationibus habet, deducto inde ſi quid domino debetur.

l. 5. §. ult. h. t. Et hoc peculium id proprii habet, ut quantumvis ſervo commiſſum domini voluntate, totum tamen eſt domini & proprietate & fructu §. item nobis I. per quas perſ. acquir.

IX.

Servorum autem nomine non ſolum ſervos proprios intelligimus & communes, verum etiam eos, qui bona fide nobis ſerviunt, ſive liberi ſint ſive alieni ſervi *a*, imò etiamſi uſumfructum tantum vel uſum in iis habeamus, quatenus tamen per eos acquirimus & obligamur *b*.

a *d. l. 1. §. pen. & ult. h. t. l. 1. §. ult. de tribut. action.* b *l. 2. h. t.*

X.

Actio. Datur igitur ex contractu filiifamilias vel ſervi creditori actio de peculio: quæ eſt in perſonam *a*, & quoad filium ratione peculii profectitii tantum *b*, non adventitii *c*, nec caſtrenſis vel quaſi *d*: In ſervorum peculio leges differentiam non ſtatuunt *e*.

a *l. ſumma §. ult. de pecul. §. in perſonam Inſt. de act.* b *§ 1. I. per qu. perſ. nob. acquir Dd. in §. actiones 10. I. de actionib. & vide theſ. 6.* c *nomine adventitii pater convenitur tanquam legitimus adminiſtrator. d. l. ult. C. de bon. quæ lib.* d *ratio ſumitur ex theſ. 5. cuius nomine filiusfamilias ipſe tanquam paterf. convenitur l. 2. ad SC. Maced.* e *l. 6. h. t.*

XI.

Et competit in dominum patremve & in quemcunq; alium qui peculiū filii habuerit, ſive ſucceſſor ſit univerſalis ſive ſingularis *a*: Et ſi plures ſunt heredes in ſingulos pro hereditaria parte ut pro modo peculii *b* actori ſatisfiat *c*. Deducto tamen ſemper eo, quod ipſi qui convenitur à filio vel ſervo debetur *d*.

a *l. ſi noxali §. deniq; & §. idem ſcribit & l. & ancillarum §. ult. l. ex duobus §. ult. l. ſeq. hic. l. 1. §. item: Quando actio de pecul. Vbi de ſingulari ſucceſſore agitur, utputa ſi legatum vel venditum*

venditum sit peculium tenetur actione hac quod singulare est hic. b *l. si quis servum hic.* c *l. 3. §. si filiumfam. l. sed si 9. §. peculium h. t. Qui contrahunt cum filiofam. dicuntur habere duos creditores vel debitores l. si quis cum filio. h. t. filium in solidum patrem peculiotenus* d *l. peculium in pr. & §. praterea h. t. ut si forte negotium aliquod contrahat filius cum patre vel servus cum domino ex quo sit ei naturaliter obligatus l. nec servus 41. de pecul.*

XII.

Illud etiam deducendum videtur siquid his personis debetur, quæ sunt in potestate vel tutela vel cura Domini vel patris, vel quorum negotia administrant, dummodo dolo careant, quoniam si per dolum peculium vel ademerint vel minuerint tenentur.

l. 9. sed si damnum §. praterea 4. l. 11. Si noxali §. fin. cum 5. ll. seqq. h. t.

XIII.

Datur etiam in Dominium de peculio actio etiamsi prohibuerit contrahi cum servo *a*, & tenebit quamvis cum ea intenditur actio nihil sit in peculio, si modo rei iudicatæ tempore insit *b*.

a *l. 29. si quis servum §. fin. l. 47. Quoties: in pr. h. t.* b *l. quæsitum 30. in pr. hic l. 14. si filiusf. §. de negot. gest. l. 16. de petit. hered.*

XIV.

Quando de pecul. actio annalis.

Hæc autem actio perpetua dicitur quamdiu servus vel filius in potestate est. Sed post mortem Patris vel domini vel postquam filius emancipatus, aliove modo patria potestate liberatus, aut servus manumissus alienatusve fuerit annalis esse incipit *a*: Cum enim soluta & extincta potestate extinguatur peculium, sufficit ad exemplum cæterarum prætoriarum actionum ad annum deinceps utilem obligationem produci *b*.

a *l. 1. in pr. & §. 1. cum §. alienatio h. t. l. 2. C. Quod cum eo. l. 5. C. ad SC. Maced. l. 27. §. si servus §. de pecul.* b *l. ult. h. t. VVes. hic Duar. tit. de pecul. c. 2.*

XV.

Annus hic utilis computabitur, & ideo si conditionalis sit obligatio, non ex eo computandus erit, quo obli-

gatus est, sed ex quo peti potuit conditione existente *a*. Et temporalis actio non prorogatur sed coarctatur *b*.

a *d.l.* 1. *§. annus autem h.t.* b *l.* 2. *eod. ubi est exempl.*

XVI.

Porrò differentia inter actionem tributoriam & de peculio notanda venit: In hac dominus vel pater prius deducit, quicquid à servo vel filiofamilias sibi, vel his, quos in potestate habent, debetur: In illa dominus vel pater in tributum vocatur si dolo malo facta fuerit iniqua divisio. *l illud 7. §. si cuius dolo cum seq. l. quia 8. in fin. vers. quamvis non aliter l. quod in herede verfic. ipse autor. de tribut. action. Plures differentiæ ex superioribus colligi possunt.*

XVII.

Ex delicto filiifamilias gravis inter Dd. controversia est an pater pro ratione peculii conveniri possit: Nos negativam defendemus, nisi aliæ circumstantiæ contrarium moneant.

§. si filiusfam. in fi. l. de oblig. quæ ex quas. del. l. pen C. Qui bonis ceder. poss. l. rem legatam ff. de admend. legat. Sed filiusfamilias ipse tenetur l. filiusfamilias 39. de O. & A. l. tam ex contractibus 57. de iudi. Costal. in fin. l. 3. de pecul. Cuiac. eleg. l. 13. obs. c. 18. & l. 7. c. 31. & l. 13. c. 34.

XVIII.

De peculio non est proprium nomen actionis, sed tantũ adiectio seu qualitas sive cognominatio illius actionis, quæ ex contractu cum filio vel servo celebrato descendit: Libellum huius actionis ita formari debere, ut contineat actionem ex eo contractu, qui cum filio vel servo celebratus est, descendentem, adiecta hac petitione ut pater vel dominus condemnetur solvere peculiotenus id, ad quod filius obligatus est *b*.

a *l. in bona fide de peculio: nam est de peculio mandati actio. l. 3. §. cui congruit de pecul. vel depositi de peculio l. depositi eod. uel tutelæ iudicium de peculio l.* 1. C. *Quod cum eo.* b *Iason. in §. actionis* 10. *Inst. de actionib. n.* 26.

XIX.

Actio de in rem verso.

Amplius si illi, qui in potestate aliena sunt, nihil in peculio,

a *d.l.1.§.sin 19.v.ideo autem h.t.* b *in fine th.1.* c *d.l.1.§. fin.cum l.seq.VVes.h.t n.5.Costal.hic n.16.Duar.in h.t.c.2.quod fallit in aliis administratoribus l.pluribus de procurat.*

VII.

Ad hæc notandum, nullam hoc casu actionem esse contrariam, sed exercitori adversus magistrum civili vel locati vel mandati actione contra eos, qui cum magistro contraxerunt, extra ordinem utilitatis causa succurritur. *l.1.§.est autem h.t.quanquam eandem huius actionis rationem esse arbitramur, quæ est institoriæ, ut si qui præposuit, servare rem suam aliter non potuit, contrariam habeat c l.2. inf.de instit.act.Hottom.in comment ad h.t.in fin.VVes.in par.n.6.* Contraria.

VIII.

Ad extremum in hac actione considerandum venit singulare illud, ubi pater tenetur in solidum, si filiusf.eius voluntate navem exercuerit. *l.1.§.22.planè ff.h.t. quem locum valde obscurum & difficilem dicit Duar.ad h.t.c.2.fol.mihi 969. ubi simul explicat.*

IX.

Ad maritimam negociationem pertinet & Lex Rhodia *a* de iactu, qua quidem lege cavetur, ut si levandæ navis gratia iactus mercium factus sit omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum iactumq; est *b*. Aequissimum enim, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas aliorum res, consecuti sunt, ut merces suas haberent salvas *c*. De L. Rhodia de iactu. Schiffrecht.

a *quæ à potentibus olim in mari Rhodijs (quorum disciplinam navalem ad suam usq; ætatem duravisse testatur Cicero pro L. Manilia.) introducta primum observataq; propter summam æquitatem ab omnibus navigantibus usurpari deinceps pro lege maris cæpit, lexq; Rhodiorum nautica appellatur, l.pen.h.t.* b *l.1.h.t.* c *l.2.in pr.v. æquissimum ff.h.t. Vide Duar. Petrum Peckium & Fr. Hott. eleganter h.t. explicantes & dubia dissolventes: adde & Paull.2.sent.7.*

X.

Quod quò fiat dilucidius, exemplo declaremus. Cùm in eandem navim varia mercium genera complures mercatores coegissent, præterea q; multi vectores servi & liberi navigarent in ea, tempestate gravi coorta, necessariò iactura facta erat. Quæsita deinde sunt hæc, an omnes iactu-

ram præstare oporteat: & si qui tales merces impoſuiſſent quibus navis non oneraretur, veluti gemmas aut margaritas? & quæ portio eſſet præſtanda, & an etiam pro liberis capitibus dari oporteat: & qua actione ea res expediri poſsit? placuit ex interpretatione L. Rhodiæ, omnes, quorum quid interfuiſſet, mercium cauſa, ſervatarum iacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum ex lege ob res ſervatas deberent. Itaq; dominum etiam navis, pro portione quod navim habeat ſalvam, obligatum eſſe. Nam iacturæ ſummam pro rerum precio diſtribui oportet.

l. 2. §. 2. ff. h. t. Dn. VVeſ. par. h. t. n. 2.

XI.

Agitatum etiam eſt, an veſtimentorum cuiuſq; & annulorum æſtimationem fieri oporteat? Et omnium viſum eſt, niſi ſi qua conſumendi cauſa impoſita forent? quo in numero ſunt cibaria. Nec enim hæc unius, ſed omnium gratia imponi videntur: eò magis quòd ſi quando ea deficiant, quod quiſq; habet in commune, conferre debeat *a*, corporum tamen liberorum nullam æſtimationem fieri poſſe, concludimus *b*. a *l. 2. §. cum in eadem 2. h. t. VVeſ. eod. n. 2.* b *modo d. l. 2. §. 2. v. corporum eod. Petrus Peck latè ad h. t.*

XII.

Qua actione res repetantur prolectæ.

Ex conducto igitur domini rerum amiſſarum cum nauta, id eſt, magiſtro agent, ut cæterorum merces retineat, donec portionem damni præſtent, imò etſi non retineat merces magiſter, ultrò ex locato habiturus eſt actionem cum vectoribus, quemadmodum etiam ſi nullas ſarcinas habent. *d. l. 2. in pr. ff. h. t. Dn. VVeſ. n. 3. Adde Peckium d. loc. & Duar. h. t. Cuiac. lib. 3. obſ. c. 2. ubi de varietate lectionis agitur. d. l. ex qua theſis deſcripta, Et quò ad actionem inſtituendam requiritur iactura communis periculi evitandi gratia, ex una parte, conſervatio rerum ex altera parte, Duar. c. 3.*

XIII.

Portio autem pro æſtimatione ac pretio rerum, quæ ſalvæ quæq; amiſſæ ſunt, præſtari ſolet; nec ad rem pertinet, ſi eæ, quæ amiſſæ ſunt, pluris vænire poterant: quia detrimenti, non lucri fit præſtatio *a*. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum eſt, æſtimatio debet haberi non

quanti

quanti emtæ sint, sed quanti venire possint *b*, ac pretio rerum præsente, ne nimium graventur contributores. Quid enim si aspergine deteriores sint factæ, an non iniquũ esset, & hoc damno & collationis onere, quasi rebus integris dominium onerari *c*. a *d.l.2.§.portio 4.b.t.* b *d.§.portio v.sed in hũ eod.* c *c.l 4.§.fin.b.t.VVes.n.4.*

XIV.

Sed hæc tum demum locum habet, cum servandæ navis causa iactum est: id est, ubi iactus nave salva in tributum venit *a*. Nam huius æquitatem tunc admitti placuit cum iactus remedio, cæteris in communi periculo, salva navi, consultum est *b*, Quod si ante iactum vel in ipso iactu naufragium fiat, quod quisq; eo servare potest, servat sibi tanquam ex incendio: nec amissæ navis merciumve damnum collationis consortio sarcitur *c*. a *l.4.in pr.& §.1.b.t.* b *l.amissæ 5.b.t.* c *l.cum depressa 7.d.l amissæ 5.iuncta l.4.b.t.VVes.n.5.*

XV.

Illud ultimo loco notandum, res iactas domini manere, nec fieri apprehendentis, quia pro derelicto non habentur *a*. Vnde si quæ res iactæ apparuerint, restituentur domino, actione ex locato quam promiscuè ICti ex conducto vocat, & collatio exonerabitur *b*. a *d.l.2.§.fin.l.qui levandæ 8.b.t.* b *d.l.2.§.7.cod.auth.navigia C.de furt.VVes.d.n.5. Geil. 1. obs.18.*

XVI.

Hùc usq; de negociationibus maritimis dicta sufficiant. Iam ordo requirit, ut deterrestribus quoq; nonnulla dispiciamus negociationibus: quarum primas tenet actio *a* institoria, quæ conceditur ei, qui cum institore de reb. ad ipsius negociationem pertinentibus *b* contraxit, adversus dominum vel patrem *c*, qui præposuit, ut quod institorem illo nomine dare vel facere oporteret, si cum eo civiliter *d* ageretur, tanti damnetur *e*.

De institoria actione. Bon Factorn. Definitio.

a *Ab institore negociationi terrestri præposito dicta. Vnde hoc inter priorem interest, quod superior ex negotio cum magistro gesto, hæc ex eo, quod cum institore gestum est nascitur.* b *l 5.§.12.l.11.§.5 hic & l.2.3.C.eod.* c *Nihil refert cuius conditionis sit institor. Itaq; licet filius f pecunia mutuo accepta Macedoniani SCti exceptione iuvetur pater tamen hac actione in solidum tenetur l.7.§.11.ad Maced.* d *Est enim*

enim & hæc actio accessoria: quia & principaliter cum domino agi potest, §. ult. inst. quod cum eo. e *l. 1. 2. C. h. t. §. 2. & 3. Inst. quod cum eo. Hott. in comm. hic.*

XVII.

Deinceps proximum est videre, an istæ actiones duæ conditiones sint, & utrum certi, an incerti? Sed hoc ex natura negotii, quod contractum est, dijudicari oportet *a*. Sunt n. harum actionum nomina appellativa.

a *l. 29. ff. si cert. pet. l. 5. §. 12. & seq. hic.* b *Hott. ad pr. tit. inst. de nox. act. datur hæc etiam actio in heredem licet pupillum & furiosum, propter utilitatem promiscui usus: neq; imputatur contrahenti, quod sciverit dominũ decessisse, l. 17. §. 2. & 3. hic Diss. Ant. Fab. 2. coniect. 11. qui in d. l. 17. §. 3. pro (Sciens) emendat. (Nescius.)*

XVIII.

Revocatio institoris.

Revocandus est institor publicè, ut omnib. negociatoribus domini voluntas declaretur, quod utilius est, quamvis & institori prohibere potest dominus ne contrahat, nisi ad tempus sit præpositus, tũ enim nulla necessaria est prohibitio. *l. sed etsi pupillus 11. §. 1. h. t. Sola autem morte præponentis præpositio non revocatur l. 5. §. pen. h. t. quia sibi imputent heredes, quod non removerint institorem: hic videnda l. eius qui. de reb. cred. quæ non de institore, sed fœneratore agit.*

XIX.

Hic & illa occurrit quæstio, an adversus ipsum institorem detur actio? Et dari ex sententia Duareni existimamus simili modo, ut in exercitoria. *per l. 7. §. interdum ad SC. Maced. Nec obstat l. ult. hic, quia verbis cautionis non videtur se obligasse etiam nomine alieno: quod & in procuratore obtinet l. procurator pro evictione de evict. l. solutum de pign. act.*

XX.

De tributoria.

Postremo loco ponitur Tributoria *a*, actio etiam terrestris, quæ creditoribus servi vel filii in merce *b* peculiari sciente domino *c*, vel patre negociantis conceditur adversus ipsius dominum, qui in illius merce pro rata cuiusq; debiti distribuenda dolo malo versatus est *d*, ut quanto minus *e* tributũ sit, quam debuerit, præstet. a *à distributione dicta VVes. par. hic n. 1. Hott. in comm. ibid. §. 3. inst. quod cum eo.* b *l. 5. §. 4. & 11. hic l. 16. §. pen. de l. act. §. 3. quod cum eo.* c *l. 1. §. 3. hic.* d *cuius doli correctoria est hæc actio. Cui. l. 3. §. ult. cum ll seqq. h. t.* e *l. 7. §. 1. h. t.*

FINIS.

DISPVTATIO

Tertiæ fforum partis

SEPTIMA.

Desumpta ex text. ff. I. C.

QVOD CVM EO QVI IN ALIENA POTESTATE: DE PECVLIO, DE IN REM VERSO & QVOD IVSSV.

QVAM

Trino & uno feliciter annuente

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
pro curta ingenii ſuppellectile defendere
ſtudebit

SIGISMVNDVS ANDREAS
MARCVS

Ad diem *16.* Martij h. & l. conſuet.

Vniverſa benè & competenter geruntur ſi rei principium fiat decens & amicabile DEO.
Nov. 6. quomod. oport. Epiſcop. in pr.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

MAGNIFICA VIRTVTE AMplißimis, ſolida doctrina & autoritate clariſſimis atq; conſultiſſimis viris: Dn.

MARCO GERSTENBERG
IC. CELEBERRIMO, ILLVSTRISSIMORVM PRINCIPVM
Saxoniæ Cancellario fideliſsimo
Et Dn.

VVOLFGANGO SPELT,
IC. EXIMIO, ITIDEM ILLVSTRISſimorum Principum Saxoniæ Conſiliario vigilantiſſimo,

Dominis & patronis ſuis debita animi obſervantia venerandis

Pro Elephante muſcam,
Pro monte murem
Pro acervo granum
offert & conſecrat

Sigiſmundus Andreas Marcus
Reſpondens.

QVOD CVM EO QVI IN AL. POTEST. DE PECVLIO; IN REM verso: Quod iussu.

Continuatio.

SVNT & aliæ actiones ex contractibus personarum in potestate nostra existentium competentes, de quibus modo videbimus, & primo de actionibus, quæ dantur adversus filiumfamilias, deinde de iis quæ dantur adversus patrem vel dominum, quales sunt actio de peculio, de in rem verso, & quod jussu.

THESIS I.

Quod cum eo qui in aliena potestate.

EX CONTRACTV SVO filiosfamilias non minus obligari & conveniri posse quam Patresfamilias indubitati juris est *a*, & vel contra ipsum filium si is rem teneat *b*, vel contra patrem ratione peculii fit executio *c*.

a *l. tam ex contractibus 57. de iudic. l. filios familias 39. de O. & A. l. quoties cum l. seq. de noxal. act.* b *l. de eo. 12. §. 1. ad exhibendum.* c *d. l. quoties 34. cum l. seq. de noxal. act. & Costal. hic: Excipitur à thesi mutuum & votum t. tt. de SCto Maced. & pollicitat.*

II.

Si verò post obligationem contractam emancipatus, vel aliter potestate liberatus sit filiusfamilias, aut exhere-

datus, vel abstinuerit sese hereditate defuncti Patris, sive voluntate sua sive iussu Patris contraxerit, & sive in peculium ipsius sive in patrimonium patris ea res redacta sit, datur in filium actio ut causa cognita quatenus facere potest condemnetur *a*, ita tamen ut si postea locupletior factus sit reliqua inferat *b*.

a *l.2.& l.5.ff.si filiusf.in pr.h.t.l.2.l.4.si ex contractu l.9.si ex alio C.h.t.VVesenb.in Com.n.3. Emancipatus mero iure non tenetur ex contractu ante emancipationem gesto, quia capite minutus est, l.quires §. aream de solut. l. si servus de admendis legat. Sed prætor æquitate motus dat in emancipatum actionẽ ac si emancipatus non fuisset l.2.de cap. minut. l.2. hic. hoc tamen temperamento addito ut conveniatur tantum in id quod facere potest.* b *l.un.§.cum autem C. de rei uxor.act. Duar. hic. c.1.*

III.

Filius autem detrahere hic non potest quod aliis debetur, exceptis privilegiatis creditoribus, & iis qui post emancipationem contraxerunt *a*, soliq; filio hac edicti lege succurritur non eius heredi *b*, & contra ipsum quoq; filium in solidum actio exercetur ex delicto ipsius *c*, vel si patremfamilias sese esse mentitus sit *d*, vel Patri heres ex titit, dum tamen non ex minima parte *e*, vel etiam si exheredato ex SCto Trebelliano hereditas patris restituta dicitur *f*.

a *l.3.sed an hic.h.t.* b *l.4.sed si ex parte §.sed autem h.t.* c *d.l.4.§. quanquam: Nec ad servos pertinet illi enim ante manumissionem non obligantur.l.servus C.de iudiciis.* d *d.l.4.§. interdum l.6. Eum qui eod.tit.t. tit. Cod. si min. se maior. dix.l.10.de re iudic.* e *d.l.2.§ fin.l.7.d.l.4 in pr.d.l.5.si filiusfam.§.2.h.t.d.l.2. cum l.9.si ex alio.C.eod.f. d.l.5.§.1. Et hæc de actionibus quæ in filium solum ex contractu dantur: Sequuntur nunc actiones quæ coniunctim nomine Servi & filij in Dominum vel Patrem competunt, & primum de peculio.*

IV.

De Peculio. Est autem peculium (á pecoribus in quibus substantia veterũ omnis consistebat, ut & pecunia dictum *a*) pusilla pecunia sive pusillum Patrimonium filijfamilias vel servi

lio, vel non ſolidum, habent conveniuntur ij qui eos in poteſtate tenent, quatenus in rem eorum quod acceptum eſt verſum ſit quaſi cum ipſis potius contractum videatur, ad quos utilitas contractus pervenit.

l. 1. in pr. h. t. §. ult. In: quod cum eo qui in al. po.

XX.

In rem autem verſum intelligitur quicquid neceſſario utiliterq;, non voluptatis cauſa *a*, in rem Domini impenderit ſervus *b*: Hodie etiam is qui in famulitio eſt *c*.

a *l. 3. §. ſed & ſi mutua 4. h. t.* b *d. l. 3. §. 1. h. t. §. præterea vers. in rem: Inſt. Quod cum eo qui in alt. po.* c *Althus. l. 2. Iur. Rom. c. 10.*

XXI.

Hoc etiam caſu in rem patris verſum videtur, ſi filiusfamilias pecuniam mutuatus pro filia ſua vel nepte aut ſorore in dotem dederit, quatenus avus vel parens daturus eſſet, dummodo ſic dedit ut patris negotium gerens.

l. & ideo §. fin. cum 2. ff. ſeqq. h. t.

XXII.

Hoc loco illa decidenda occurrit quæſtio: ſi filiusfamilias in rem patris acceperit pecuniam utiliter atq; prudenter, ſed res infelicem eventum habuit ſine dolo ſuo, caſu aliquo fortuito, an dabitur actio de in rem verſo? Quod nobis affirmandum videtur.

per l. ſervus 17 ff. h. t. Spectamus enim magis conſilium quàm eventum rei l. 10. §. ult. & ibi Gothofr. h. t. facit l. ſed an ultrò §. 1. de negot. geſt.

XXIII.

Regulariter autem notandum eſt toties de in rem verſo actionem eſſe, quoties procurator mandati, vel qui negotium geſsit negotiorum geſtorũ haberet actionem: quotiesque aliquid ita conſumſit ſervus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriorem *a*, Et in rem domini vel patris converſum eſſe actori probatio incumbit *b*.

a *d. l. 3. §. & regulariter h. t.* b *§. cæterum In. Quod cum eo. Weſenb. in commentar. hic Duaren. h. t. in fin.*

Eſtq;

XXIV.

Estq; hæc actio de in rem verso perpetua & locum habet sive peculium ademtum sit, sive dolo malo, sive actio de peculio anno finita sit.

l. 1. in pr. h. t.

Actio quod iussu.

XXV.

Datur etiam alia actio ex contractu filii aut servi adversus patrem vel dominum in solidum tam de usuris quàm sorte *a*, quæ dicitur actio quod iussu *b*, quatenus videlicet iusserit pater vel dominus filium vel servum contrahere *c*, quodammodo enim cum eo contrahitur, qui iubet *d*.

a *l. si mandator* C. *de eo qui in al. po.* b Duaren. *hic.* c *l. 1. h. t. l. pen. §. Quod cum eo. §. 1. Inst. eod. tit.* d *d. l. 1. h. t. l. 152. §. 1. l. 169. de R. I.*

XXVI.

Estq; hæc actio longe utilior actione de peculio: Non enim inspicimus quantum sit in peculio servi vel filiifamilias, sed agitur in solidum, dum videlicet parens iussit *a*. Et licet una est actio, qua de peculio deq; eo quod in rem domini versum sit agitur, tamen duas habet condemnationes: Itaq; Iudex apud quem de ea actione agitur ante dispicere solet an in rem domini versum sit *b*.

a *d. l. 1. h. t. n. l. si mandator* C. *Quod cum eo.* Non autem locum habet hæc actio quando principalis contractus non subsistit, & nisi pupillus uel alius qui contrahere non potest iusserit. *l. 3. §. 1. h. t.* b *§. in rem Inst. Quod cum eo.*

XXVII.

Iussum autem accipimus sive testato quis sive per Epistolam, sive verbis, aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu sive generaliter iusserit *a*: Nec illud discrimen hic agnoscimus iusseritne parens vel dominus an mandaverit *b*.

a *d. l. 1. §. iussum a.* b Duaren. *h. t. d. l. 1. §. sed et si servi eod.* Iussus est eius qui Imperium habet: Mandatum eius qui imperium non habet.

Idemq;

Idemq; est, si Pater vel Dominus ratum habuerit *a*, si Tutor iusserit *b* vel curator *c*, vel si pupillus tutore autore iusserit *d*, si verus procurator iusserit *e*: si fructuarius, vel is cui bona quis servit iusserit *f*, & quæ hic de servis dicuntur hodie ad famulos utiliter extendere possumus *g*, ad Monachos *h*.

a d.l.1.§.si ratum l.5.§.2.ff.de in rem verso.l.7.in fin.C. Quod cum eo. b *l.2.in pr.h.t.l.20.in fin.ff.tit.prox.* c *d.l.1.§.fin.* d *d.l.1.§.si pupillus* e *d.l.1.§.fin. & l.pen.hic.* f *d.l.1.§.si iussu eod.* g *Cuiac.in parat.ff.hic.* h *Faber in pr.Inst. Quod cum eo. n.2. Et vide librum 1.artic.31.& ib. glos. lat. sub littera g.* in Landtrecht.

XXIX.

Differt autem actio institoria & exercitoria á præsenti, quia hæc generalior est & ad quævis negotia iussu patris vel domini gesta accommodari potest: Illæ verò duæ actiones tam late non patent, sed tantum sobtinent si quid eius rei gratia, cui servus vel filiusfamilias præpositus gestum sit.

l.1.§. non autem in pr. de exercit. act. l.5. vers. si eius. C. de inst. & exerc. act. Prout igitur expedit ita quinq; uel hanc uel illam eligere debet. §. rursus I. Quod cum eo. l.5.§.1. vers. eligere l. quod in herede 9.§.1. de trib. act.

PARERGA.

1.

Quæstionis loco proponere libuit, An sumtus studiorum à patre vel etiam matre filio suppeditati in legitimã sint computandi? quod nobis negandum videtur, nisi contraria voluntas parentum appareat vel ex libris rationum

onum vel dispositione ultima. l. quæ pater ff. famil. erciſc. & ibi Dd. Hartm. Piſtor. part. 1. q. 19. Thoming. deciſ. 31.

II.

Patria poteſtas conſenſu aut pacto nudo acquiri neq; amitti poteſt [a]. *Quemadmodũ etiam ius ſanguinis pacto quari aut repudiari non poteſt* [b]. [a] *l. 3. C. de emancip. lib.* [b] *l. ius agnationis 34. de pact.*

III.

Qui corpus idem bis promittit eum ſemel duntaxat obligari verius eſt. l ſi tibi dari ſtipul. 25. de V. O: Accurſ: in l. ſcire debemus in verb. in præcedenti d. t. Don. in l. qui bis ff. d. t.

FINIS.

OCTAVA

Tertiæ ffforum partis

DISPVTATIO:

DE SCtis

MACEDONIANO ET VELLEIANO.

Ex tit. ff. & Cod. item §. fin. I. quod cum eo qui in alien. potestate. collecta:

QVAM

Σὺν τῷ Θεῷ

PRÆSIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLlegio habebit

JOSEPHVS VRSINVS
Cotbusiensis Lusatius:

12. Kal. Maji, h. 6. matut, in Acroasi lCtorum.

Dd. Pius & Severus,
In l. Et primò 2. §. sed ita 3. ff. ad SC. Vell.

Ταῖς ἀπαθώσαις γυναιξὶν ὁ δόγμα τῆς συγκλύτου βουλῆς ἐβοηθέι.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

Nobili & Clariſs. Viro,

Dn. FRANCISCO HILDESHEIM, HIPPOLYTI F.

ILLVSTRISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS BRANDEBURGICI Medico ſollertiſſimo,

Patrono ſuo colendo,

Theſes has

Obſervantiæ ergò nuncupat

IOSEPHVS VRSINVS.

AD SCta
MACED. & VELLEI.
Continuatio.

CONTRAHENTES non tantùm ex ſuis ipſorummet negociis obligantur: ſed etiam ex contractu eorum, quos in ſua habent poteſtate *a*; quales ſunt Servi, & Filiifam., nec non etiam Vxores de iure vetuſtiori *b*. De quibus cum hactenus generaliter actum: duæ jam maximè inſignes ſequuntur EXCEPTIONES SCtis introductæ; altera MACEDoniano quæ in Filiisfam., altera VELLEjano quæ in Mulieribus locum habet *c*. De iis itaq; in hac Diſputatione conferendum: ut videamus Quibus & Contra quos illæ dentur aut denegentur.

a t.t.l. Quod cum eo qui in al. pot. eſt, neg. geſt. eſſe dicetur. VVeſ in parat. ff. de exercitoria act. n. 1. b *Duar. ad Vellei. cap. 1. in f. Vult. in iuriſp. Rom. l. b. 1. c. 8. n. 11. Cato apud Liv. l. 4. Dec. 4. Vlp. tit. 11. 20. 26. Cuiac. 7. obſ. 11. Cic. pro Flac. & pro Mur. Quod poſtmodum quidem obſolevit, l. virum 14. & l. mulieri 15. De curatoribus furioſo. noſtrũ tamen Saxonum morib. ferè inſtauratum eſt: quibus uxor non quidem in poteſtate, ſed tamen in tutela & cura mariti eſt, Spec. Sax. lib. 1. c. 31. Faber & Ang. l. ad SCtum Tertyll. c. tt. tt. ff. or. & C. Ad SCtum Maced. & ad SCtum Vell. Qui tituli in ff. quidem ſunt diſtracti; in C. verò rectius immediatè cohærent. Duar. Ad SC. Vell. in p.*

THESES.

AD MACED.

I.

IMPROBVS FOENERATOR Occaſio.
Romæ erat; fortè à regione patria Macedo *a*, (unde SCto nomen inditum *b*,) cognominatus, is filiisfam. adoleſcentulis, ad quemvis

luxum mutuam pecuniam credebat, & hoc quidem nominibus incertis *c*. Inde sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant; vitæ parentum insidiabantur *d*. Ideò Senatus prohibebat mutuas pecunias eis, qui in potestate parentis essent, dari. ei verò qui inscio patre credidisset, denegabat actionem *e*.

a *Tempore Vespasiani, secundum Duar. h. c. 1. Cuiac. in parat. C. h. in f. VVesenb. ibidem n. 1. Hotom. Schneid. VVesen. & communiter Dd. in §. illud. penult. I. quod cum eo, qui in al. pot. Alex. ab Alex. Genialium dierum lib. 1. cap. 7.* b *Connan. lib. 7. cap. 2. n. 4. in f. Cuiac. in ff. & C. h. VVes. h. n. 3.* c *l. 1. in p. h.* d *§. illud proprie 7. in f. l. Quod cum eo. VVes. h. n. 3. VVes. Hotom. & communiter Dd. d. §. penul. l. Quod cum eo. n. 6. Cic. pro S. Roscio. Schneid. n. 9. I. Acquisit. per arrog. l. ult. §. ipsum a. 5. vers. melius f. C. Bonis quæ liberis. inde dicit Ovid. Filius ante diem patrios inquirit in annos.* e *l. 1. in p. h. & d. §. 7. l. quod cum eo. l. quamvis pignora 8. in f. ad Vellei. Verba* (denegabat actionem) *hic de effectu actionis intelligenda sunt: videlicet quod competat quidem actio propter obligationem: sed tamen talis, ut exceptione SCti elidi possit. l. pen. C. h. l. 7. in p. cum §§ seqq. l. tamen 11. & ibi Gothof. ff. h. VVes. h. n. f. & § pen. I. Quod cum eo. Duar. h. c. 1. in f. & ad SC. Vell. c. 2. fol. 988. Estq; hæc exceptio litus finitæ, secundum VVes.*

II.

Text. Verba SCti hæc sunt. Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset: & sæpè materiam peccandi malis moribus præstaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) incertis nominibus *a* crederet: placere, ne cui, qui filiofam. mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius cuius in potestate fuisset, actio petitióq; daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent: nullius posse filiif. bonum nomen exspectata patris morte fieri.

a *Id est: debitoribus fidei, ob imminentem paupertatem vel alios casus, suspectæ. quod videtur comprobare versus Horatii: Cautos nominibus certis exponere nummos. Vt sic secundum Accurs. & Erasmum Nomina significent ipsas debitorum personas. Budæus Nomen interpretatur causam tituli q. debendi, cui assentitur Connanus & VVes. h. n. 2. Alciat.*

2. Alciat. 2. Parerg. 12. quod videlicet Macedo non expresserit tempus & causam ad quam data esset. si enim causam adiecisset, turpem puta, non habuisset conditionem l. si quis cum sciret 8. Pro emtore: ut nec, si tempus eius qui minor 25. annis esset: Conn. lib. 7. c. 2. n. 4. in p. Sed Forcatulus in Nec. yom. dial. 98 n. 1. cum seq. rectissimè ait, significari Obligationes scriptas i. ipsa chirographa vel cautiones. ut incerta nomina, sint ea chirographa, quæ non habeant adscriptum certum solvendi tempus, quibus subinde debitorem suum creditor vexare posset.

III. Cui detur.

Huius SCti exceptio primò & principaliter datur Filiof. tàm naturali quàm adoptivo. quod non modò ad Filiamf. sed etiam ad Nepotem ac Pronepotem neptemque & proneptem extenditur a: sive adhuc in potestate sint (quamvis pater eorum apud hostes captivus detineatur deportatúlve sit) sive morte parentis aut emancipatione suæ potestatis esse cœperint b.

a l. 2. l. 9. §. 2. h. l. 6. §. 1. C. eo. Dua h. c. 1. Conn. lib. 7. c. 2. n. 5. b l. 1. §. 4. l. 7. §. 5. h. §. 1. I. quib. modis ius pat. pot. solvitur. Duar. h. c. 1. d. §. 7. l. quod cum eo. l. 1. §. 2. & l. 7. §. 4. h. Dua. h. c. 1. VVes. h. n. 4. Hotom. Sch. VVes. & Dd. in §. illud, penul. I. quod cum eo.

IV.

Nec refert quod iam cum petitur pecunia, filius in alterius sit potestate, in alterius verò fuerit tum cum mutuam accepit a: aut, quod Institor fuerit b.

a l. 7. §. 4. h. b quamvis hoc casu Institoria adversus eum competat, qui illum instituit. l. 7. §. 11. h.

V.

Quin immò tum etiam cum vel adhuc exstant nummi in peculio, vel in res utiles collocati sunt, amplissimi ordinis decretum locum habet a: Et ne renunciatione jurata quidem eius vis elidi potest b.

a l. 9. §. 2. h. Conn. lib. 7. cap. 2. n. 5. Quia Senatusconsultum non considerat eventum hunc dubium, sed saltem aspicit improbũ hunc mutuandi actum. quamvis in foro conscientiæ aliud dicendum foret: cum nemo debeat locupletari cum alterius damno. Innoc. & Panor. n. 26. in c. quia plerique X de immunitate Ecclesiæ. & VVes. §. pen. n. 4. I. quod cum eo. b Numerorum cap. 30. v. 4. Quia tenderet in præiudi-

eium patris. A. Sacramenta impuberum C. si adversus venditionem. c. non est obligatorium R. I. in 6. Con. lib. 5. c. 5. n. 3. & lib. 7. cap. 2. n. 8. Dissentit Covar. in c. quamvis, De pactis in 6. par. 2. §. 3 n. 5.

VI.

Vsq; adeò, ut si pecuniam filiusfam. solverit, eaque adhuc exstet, à patre condici possit *a:* aut si paterf. factus per ignorantiam facti pecuniam novatione expromiserit, in factum excipiendum sit *b.*

a *l. si filiusf. 14. Rebus cred. l. si pœna 19. Condic. indeb. l. 1. in f. C. Ne filius pro pat.* b *l. ult. h.*

VII.

Deinde ipsi etiam patri eius hæc competit exceptio *a:* quemadmodum & fidejussori ac mandatori *b*, dummodò ne animo donandi, aut volente patre interceserint *c.*

a *l. 1. C. ne filius pro pat. Vt ne quidem peculiotenus teneatur. Con. lib. 7. cap. 2. n. 8.* b *Duar. h. c. 2. l. 9. §. 3. l. si alius 2. inf. ff. quæ res pignori vel hypoth. datæ obl. non poss. VVes. h. n. 7. & in §. illud. pen. l. quod cum eo. n. 3.* c *l. 9. §. 3. h.*

VIII.

Deniq; hoc beneficium eorum omnium, de quibus hactenus dictum, heredibus prodest *a:* & tum quoq; opponi potest, cum jam lata est sententia *b.*

a *l. 3. §. 10 h. VVes. h. n. 4 & 8.* b *l. tamen 11. h. Quod speciale est in hac & Velleiana exceptione Dua. h. c. 3. & ad Vellei. c. 2. fol. 989. VVes. §. pen. l. quod cum eo. n. 7. in f.*

IX.

Multi è contrario sunt casus atq; causæ, quibus amplissimi ordinis decretum cessat. Principiò enim, dum ille prohibet filiofam. Mutuam dare pecuniam; non impedit, quò minùs is, si pro alio fidejusit (sine colore tamen hoc est, sine prætextu *a:*) aut si mercatus aliquid precium stipulanti venditori cum usurarum accessione spondeat, obligetur *b.* Idem quoq; dicendum, si pater filium voluerit jusseritvé mutuam accipere. In his casibus SCti verba non sunt violata *c.*

a *l. 7. h. Duar. h. c. 1.* b *l. 13. h. & l. 3. C. eo. Origo enim potius obligationis,*

obligationis, quàm titulus actionis hic considerandus est. d.l. 3. C. & l. 3. §. 3. h. Duar. h. c. 1. c l. si tamen 12. b. l. 2. l. 4. l. 5. in f. C. eod. Duar. h. c. 2.

X.

Porrò: sæpe eventus impedit hanc exceptionem; videlicet si pecunia jam sit soluta *a:* aut pater postea contractum comprobârit *b:* sive id expressè fecerit: sive tacitè, puta, incipiendo solvere *c,* quod tamen in curatore aliter se habet: nam quod ab eo solutum fuerit, condicetur *d.*

a *l. si non sortem 26. §. filiusf. 9. ff. Condict. indeb. l. 9. in f. h.* b *Duar. h. c. 2. & VVes. n. 8.* c *l. 7. in f. l. 9. §. 3. h. l. 7. in p. C. eo. Omnis enim ratihabitio retrotrahitur, & confirmat ea quæ ab initio facta sunt.* d *l. 8. h.*

XI.

Similiter: Si in rem patris vertit nummos, etsi eos alio acceperit animo *a:* si pro filia fororéve Dotem dederit *b:* si liquidum alioquin debitum solverit *c.* idem etiam obtinet in eo qui paterfam. factus novavit, aliásve agnovit debitum: aut pignus dedit *d.*

a *l. 7. §. 12. h. & VVes. h. n. 8. idem §. pen. l. quod cum eo. n. 4.* b *l. 7. §. 2. & l. 17. h. Conn. lib. 7. c. 2. n. 5.* c *l. 7. §. 14. h.* d *l. 2. C. h. l. 9. h.*

XII.

Tandem personarum quarundam conditio facit, quò tutò mutua eis detur pecunia: ut Legatorum, & Studiosorum: (dummodo ne plus, quam pater eorum solebat subministrare, mutuò acceperint *a:*) Consulis & eorum qui in tali dignitate, qua patria potestas hodie tollitur, constituti sunt *b:* eius qui pub. vectigalia conducta habet *c:* militis, quatenus peculium castrense habet *d.*

a *l. item si filiusf. 7. §. quod dicitur 7. h. l. Macedoniani. C. eo. Schneid. in f. l. Aquisit. per arrog. Hotom. d. § pen. Duar. h. c. 2. Quia in rem patris versa intelligitur d. l. 5. C. h. VVes. h. n. 8. Idq; favore utrorúmq; introductum est. absq; eo enim esset, in honestissimis atq; toti terrarum orbi maximè necessariis operis suis impedirentur: cum nemo esset, ut ferè experimur in Academiis, qui crederet illis. Immò etiamsi alii cuidam insumtus necessarios, quos pater non posset recusare, detur*

mutuum

mntuum, ceſſat SCtum per gl. in d.l. 5. C. h. & VV. d. §. pen. n. 4. Schn. d. loco. b *Nov. 81. c. 1. Gothof. l. 1. in f. h. Quamvu olim ſecus fuerit d. l. 1. in f. Duar. h. c. 1. VVeſ. h. n. 5.* c *l. 3. §. 1. h.* d *l. 1. in f. iuncta l. ſeq. h. l. f. §. 1. C. eo. VVeſ. h. n. 6.*

XIII.

Is autem qui creditori falſò perſuaſit ſe patremf. eſſe, ope hac ampliſsimi ordinis indignus habetur.

l. 1. C. h. VVeſ. h. n. 4.

XIV.

Contra quem.

Datur hæc exceptio CONTRA eum: qui, cum ſciret (aut, quod perinde eſt, ſcire poſſet,) Sempronium filiumf. eſſe; ei tamen mutuò dedit *a*: ſive id ſub uſuris ſive ſine illis fecerit *b*.

a *VVeſ. h. n. 4. l. qui cum alio 19. F. l. l. 1. in p. l. 3. §. 3 l. Iulianus. pen. h. Conn. l. 7. c. 2. n. 6.* b *l. item, ſi filiuſ. 7. §. ſive autem. 7. h.*

XV.

Sed & licet Pecuniæ verbum ſpeciatim pro pecunia numerata hic accipiatur *a*: nihilominus tamen ſi doloſè merces frumentúmve mutuò quis dederit *b*, aut aliter in fraudem SCti contraxit *c*; utilis erit exceptio.

a *d. l. item ſi filiuſ. 7. §. mutui 3 l. 3. §. 3. l. 4. h. Duar. h. c. 1.* b *d. l. item ſi filiuſ. 7. §. 3. & §. interdum inf. VVeſ. §. pen. 1. quod cum eo. n. 4.* c *l. 3. §. 3. d. l. 7. §. 1. h. l. non dubium C. l. l. Duar. h. c. 1. Fraus tamen non præſumitur, niſi probetur. l. dolum C. de dolo ma. l. meritò. Pro ſocio. VVeſ. d. loco.*

XVI.

Nec intereſt, Privatus crediderit an Civitas *a*: ipſemet creditor exigat an ſucceſſor *b*. quin etiam, tametſi filiof. debitore mortuo fideiuſſorem acceperit, incaſſum aget *c*.

a *l. intereſt. 15. h. Duar. h. c. 1. Alc. lib. 1. de verb. ſig. fol. 38. in p.* b *d. l. ſi filiuſ. 7. §. non ſolum 6.* c *l. creditorem 18. h.*

XVII.

Contra quem non.

Ex adverſo hæc Senatus poteſtas NON exercetur in eum, qui vel ſine fraude in SCtum contraxit *a*: vel mutuam quidem dedit filiof., ſed ſimplicitate non vana deceptus; eò quod is videbatur eſſe paterf. *b*; nec ſciri poterat

terat essétne an non in potestate *c*: vel deniq; à filiof. quidem stipulatus fuit, ei verò non ante numeravit, quàm sui juris effecto *d*.

a *l.3.§.3.in f.b.VVes.b.n.6.* b *Duar. b.c.1.Alci.lib.1. de V. Sig.fol.31.post medium l.3.in p.l.7.§.8.l.11.in p.b.VVes. b.n.4.* c *l.3.§.2.b.* d *l.3.in f.Si verò vice versa à patre f. stipuler, & ei filiof. facto numerem, secus erit l. 6.b.*

XVIII.

Duas hîc ICti movent quæstiones: Vnam: Si alius mutuam dederit, alius stipulatus sit pecuniam, an adversus hunc competat exceptio? & concludit Vlp. competere, licet ipse non dederit: quinimmò, licet alteruter ignoraverit suum hunc debitorem in patria esse potestate *a*. Altera est Paulli. Si filiusfam. absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam accepisset, caviisset: & ad patrem litteras emisisset, ut eam pecuniam in provincia solveret? Hîc respondetur: debere patrem, si factum filii sui improbat, continuò contestationem interponere contrariæ voluntatis *b*.

a *l.item si filiusf.7.§. proinde 7.b.* b *l.16. b. Alioquin videtur comprobasse quod à filio gestum est. Duar.b.c.2.*

AD VELLEI.

XIX.

PRIMÒ quidem temporibus D. Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum ne feminæ pro viris suis intercederent. Postea factum est SCtum, quo plenissimè mulieribus omnibus subventum est: ne pro ullo intercederent. *a*. Deniq; Iustinianus novellam tulit constitutionem; qua eatenus permisit uxori pro marito obligari, quatenus pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expensæ sint *b*. Occasio.

a *l.2.in p. Duar.b.c.2.fol.985.l.2.§.1.* b *Duar.b.c.1.in f. Nov. 134.c.8. A.si qua mulier. C.ad Vell. Conn.l.6.c.8.n.2.*

XX.

Text. Senatusconsulti verba sunt hæc. Quod ad fideiussiones & mutui dationes pro aliis, quibus interceſſerint fœminæ, pertinet: (tametsi antè videtur ita jus dictum esse, ne eo nomine ab his petitio, néve in eas actio detur: cùm eas virilibus officiis fungi, & eius generis obligationibus obstringi non sit æquum) arbitrari senatum, rectè atque ordine facturos, ad quos ea de re in jure aditum erit: si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur.

l. 2. §. 1.

XXI.

Eius rationem hanc adducit Paullus *a*: quod, sicut moribus civilia officia ademta sunt feminis: ita multò magis eis adimendum fuit id officium, in quo non solùm opera earum versaretur, sed etiam periculum reifamiliaris, idq; ob sexus imbecillitatem *b*.

a *l. 1. §. 1.* b *l. 2. §. 2. & 3. l. si sine voluntate 5. in f. C. eod. Duar. h. c. 1. in p. VV. h. n. 2. Conn. l. 6. c. 8. n. 1. in f.*

XXII.

Cui detur. Verbum *interceſſerint*, omnem omninò obligationem hîc complectitur, quam ab alio cui ea non tenetur, in se mulier suscipit vel transfert.

l. 2. §. 4. h. l. 1. 2. & 4. C. eo. Duar. h. c. 2. in p.

XXIII.

Tuta itaq; erit, quæ fideiusit *a*, mandavit *b*, constituit *c*, defendit *d*, compromisit *e*, delegavitq; pro eo pro quo interceſsit *f*. Immò licet pignus dederit *g*; aut ex interceſsione, per errorem jam tum solverit *h*; condicere poterit.

a *l. 3. C. h. l. si alius 2. ff. quæ res pignori vel hypothecæ datæ obl. non poss. Duar. h. c. 2.* b *l. si fideiussores 6. cum l. seq. & l. si mulier 37. §. si mulier 3. in f. h. Duar. h. c. 2. in p.* c *Duar. d. loco. l. 4. verbo participavit C. h.* d *l. 2. §. f.* e *l. 32. §. 2. Arbitrus* f *l. quamvis 8. §. interdum 3. h. Secus si pro alio. tunc enim videtur donasse. l. nec interest 5. l. quamvis 8. §. planè si mulier. 5 l. tutor. 19. §. f. in f. Duar. d. c. 2.* g *l. quidam voluit l. 19. in p. l. si mulier 32. §. si mulier 1. h. l. si alius ff. quæ res pignori vel hyp. l. si sine 5. in p. & l. si scieus 7. C. h.* h

l. quamvis

l. quamvis pignori 8. §. 2. & 3. l. Paulus 31. l. 8. §. 3. l. 24. §. 2. h. l. quamvis 9. C. h. VV. h. n. 7. Secus si cum obligata non esset, solverit l. sed si 4. inf. cum l. seq. & l. quamvis 8. §. plane h. l. 1. in f. & l. SCtum 4. C. h. Mulier enim per SCtum Relevatur, non quæ deminuit, Restituitur l. quamvis pignoris 8. §. plane si mulier 5. h. Error autem hîc intelligendus est de ignorantia facti, non iuris aut SCti huius Con. lib. 6. cap. 8. n. 3. & 10.

XXIV.

Quid si non interceſſerit, ſed tamen in SCti fraudem ei datum ſit *a*? Aut ipſamet dederit quid, ne intercederet: & decepta fuerit *b*? Exceptione hac uti poteſt.

a *l. quidam voluit 29. in f. l. si mulier 32. §. si mulier. 3. Cum videlicet ipsa se in alterius gratiam, principalem ream constituit. Duar. h. c. 2. fol. 986.* b *l. debitrix 24. §. 1. l. si mulier 23. & l. si mulier 26. l. si mulier 32. in p. h. l. cum ad eas 19. C. h.*

XXV.

Vetuit porrò ſenatus pro ullo intercedere: adeoque etiam patre *a*, marito *b*, filioq; *c*: item eo qui obligari ipſe non poteſt *d*.

a *l. 1. in p. l. si paternam 8. C. h.* b *l. si adversarius 10. & l. si uxor 18. C. h. & l. 1. atq; adeo t. t. C. ne uxor pro marito* c *l. & primè 2. in f. h.* d *l. quamvis pignoris 8. in f. cum l. seq. l. f. in f. h.*

XXVI.

Non autem ipſa ſolùm per hoc beneficium liberatur: ſed & fideiuſſores *a*, mandatarii *b*, item heredes *c*: idque etiam tum, cum jam lata eſt ſententia *d*.

a *l. si fideiussores 6. l. si mulier 16. in f. h. l. mulierem 14. C. h.* b *l. si decipiendi 30. in f. h. l. si uxor 15. C. eo. Licet regressum non habeant adversus mulierem. idq; ideò: quia Senatus totam obligationem improbat. l. si mulier. 16. inf. h. quod in hoc iure est singulare: cum aliàs secus sit l. quod dictum est 32. Pactis l. sed si 9. §. non solum 3. ad Maced. Duar. h. c. 2. fol. 988.* c *l. heredes quoq; 20. C. h. Quia hæc exceptio, rei cohæret l. 7. §. 1. Exceptio. Duar. h. fol. 988.* d *l. tamen 11. ad Maced. vide §. thesin 8.*

XXVII.

Cui non.

Huc uſq; de iis caſib., in quib. SCtum locum habet: iam de contrariis, ubi ſecus eſt. ut I. Quoties non intercedit;

sed pro alio solvit *a*: pignus suo debitori liberat *b*: suo nomine contrahit *c*: (quamvis alterius causa id faciat, eo tamen qui cum contrahit vel nesciente *d*, vel saltem bona fide i. sine fraude SCti dante *e*.)

a *l. si probatio §. item si aliquid h. l. SCtum 4. in f. & l. quamvis mulier 9. C. h. Senatus enim obligata mulieri succurrere voluit, non donanti: hoc ideo: quia facilius mulier se obligat, quam alicui donat. l. sed si ego 4. in f. h. Dua. h. c. 2. VVes. h. n. 6. Con. l. 6. c. 8. n. 7.* b *l. quãvis pignoris 8. in p. Secus est si marito ius hypothecarum remittat l. etiam constante 11. C. h.* c *l. bona fide 27. in f. Duar. d. c. 2. VVes. h. n. 2. Schneid. §. ult. l. fideiusso. n. 3.* d *l. sed si ego 4. & l. vir uxori 17. in p. h.* e *l. si fœnebris 13. in verbis: fidem veri: &: non ignoraverit. C. h. Schneid. d. §. ult. Quod secus est, si sciat contrahens eam alienam obligationem in se transferre d. l. vir uxori l. bona fide 27. in p. h. l. si mater 6. in p. C. eo.*

XXVIII.

mutuum accepit in rem suam *a*, in eámve versum sit *b*: (quale est cum pro servo suo intervenit *c*; próve delegatore, creditore, aut alio qui damnatus regressum ad eam habet *d*.) pro alio solutionem accepit, ac ideò de rato cavit *e*: hereditatem adeundo æs alienum suscepit *f*: heréve est eius pro quo interceſsit *g*.

a *l. si mulier. 11. l. aliquando 13. l. si mulieri 22. l. si domina 25. in f. VVes. h. n. 6.* b *l. si pro aliquo 21. in f. A. si qua mulier C. h.* c *d. l. si domina 25. in p. Secus si in alterius negocio pro eo fideiubeat. d. l. si domina 25. in f.* d *Veluti cum hereditatis à se venditæ emtorem vel suum fideiussorem defendit. l. 3. & ibi Gothof. l. aliquando 13 in p. l. debitrix 24. in pr.* e *l. si mulieri 15. cum l. seq. l. si mulieri 22. l. si mulier 32. in p.* f *l. si mulier f. l. aliquando in p. l. tutor pupilli 19. §. deniq; 3. l. si mulier 32. in p.* g *l. quamvis pignoris 8. §. plane 13. h. l. mulierem 14. in f. C. eo.*

XXIX.

II Quoties Dotis *a*, Libertatisve *b* causa intercedit: aut in re aliena quid faciendum vel non faciendum mandat, eoq; nomine indemnitatem promittit *c*.

a *l. si dotare 12. & l. generaliter ult. Cod. h. Schn. §. ult. I. fideiuss. n. 4.* b *l. aliquando 13. in p. h. l. veterum ambiguitatem 24. C. h. Schneid.*

Schn. d. §. ult. n. 4. Quod etiam ad piam causam extendere videtur Everh. in loco A libertate ad piam causam n. 2. C l. tutor 19. in p. & §. 1. cum §. seq. b.

XXX.

III. Quoties pro intercessione mercedem accepit *a*: Senatusconsulto huic renunciavit *b*: post biennium iteratò cautionem renovavit, pignúsve dedit *c*: sponte velit solvere *d*: judicium pro eo pro quo interceſsit, renunciatione facta suscipit *e*: deniq; , creditorem decepcrit *f*.

a *l. antiquæ 23. C. h. Schneid. d. loc. Tum enim non levitate, cui SCtum succurrit, sed cupiditate lucri interceßisse videtur, Duar. h. c. 2. fol. 989. Quantum precium sufficiat, ut excludatur hoc beneficio: arbitratur iudex. Duar. h. c. 2. Porrò accepisse eam quid, ex instrumento interceßionis vel aliunde probare necesse habet stipulator: alioquin mulieri supererit auxilium, per d. l. antiquæ. In eam tamen partem, in quam mulier solvendo non erit, creditor debitorem principalem convenire poterit. d. l. antiquæ 23. §. 1. b Schn. d. loco. Quod in iudicio fieri debet, si filiorum tutelam suscipere vult: tot. tit. C. quando mul. tut. off. fungi pot. aliàs etiam extra iudicium potest. l. f. §. pen. iuncta l. 31. h. & absq; iuramento, dummodo certiorata fuerit. Covar. in c. quamvis de pactis in 6. par. 2. §. 3. n. 8. Ipsa etiam generaliter renunciare potest: sed tamen non ad quosvis eiusdem contractus ea renunciatio extenditur, verùm saltem ad eos, quibus accommodata fuit. l. iubemus 21. & ibi Gothof. C. h. Geil. 2. obs. 77. n. 1. cum seqq. & videatur Const. Elect. part. 2. art. 16. c Sibi enim imputet: si, quod sæpius cogitare poterat & evitare, non fecit: sed ultrò firmavit. l. si mulier 22. in f. C. h. Duar. h. in f. fol. 990. Schn. d. loco. Alciatus lib. 1. de Verb. sign. fol. 24. in f. Hoc tamen in interceßione pro marito facta non obtinet. A. si qua mulier C. h. d l. si pro aliquo 21. §. 1. h. e l. f. §. 4. h. f l. si mulier 11. l. si mulier. 26. l. si mulier 23. in p. l. 2. §. ita demum 3. l. si decipiendi 30. in p. Schneid. d. loco. Nam tunc replicatione doli, SCti exceptionem removeri constitutum est. l. feminis 18. C. h. & l. mulier 11. C. Distrac. pig. VVes. h. n. 4. Conn. l. 6. c. 8. n. 4.*

XXXI.

Datur hæc exceptio CONTRA eum, qui sciens mulierem intercedere, contrahit cum ea. Contra quos.

l.fideiussores 6.in f.l.immò tunc 12.l.vir uxori 17. in p. l. Seia mancipia 28.in f.h.l si sine voluntate 5.l.si sciens 7.l.mulier C.h.l.mulier 11.C. Distract.pig. Dua.h.c.2.VVes.h.n.6.

XXXII.

De Rescissoria. Ne tamen ex huiusmodi mulierum intercessione, vel debitores principales iniustum lucrum sentiant, vel creditor suo iure defraudetur: huic eiusq; heredib. pristina actio restituitur:

l.antiquæ 23.in p.vers.& antiquam C. h.VVes.h.n.8. Eaq; Rescissoria dicitur, l.si mulier 16.C.h.eò quòd competit, rescisso negocio quod contractum est. Duar.h.f.990. Hoc verò membrum de restituenda actione in nostris SCti verbis, utpote quod totum iam hand habemus, non exstat. Duar.h.c.2.fol.988.

XXXIII.

idq; in veteres debitores: aut in eum, qui pro se mulierem ream constituisset *a*: atq; adeò in omnes qui liberati sunt *b*, in eorumq; pignora *c*, fideiussores *d* & heredes *e*.

a *Magis enim ille quam creditor mulierem decepit. l. 1. in f. & l.7.h.* b *l.quamvis mulier 8.§.quanquam 11.h.* c *l.aliquando 13. §.de pignorib.h.* d *l.si mulier 14.h.* e *l.hæ actiones 10.VV. h.n.4.*

XXXIV.

Nec huic rei obstabit: si intercessio adhuc pendeat, conditione nondum exstante *a*: acceptũlatum sit principali *b*: aut ultimò creditor mulieri heres exstiterit *c*.

a *l.aliquando 11.§.f. statim enim cum mulier intercesserit, actio in priorem debitorem competit. l. debitrix. 24.§.2.h.* b *l. quamvis pignoris 8.§.quæres 7.cum §.seq. h.* c *d. l. quamvis pignoris 8. §.si mulieri 12. h.*

XXXV.

Nisi fortè si femina aut pro non obligato intercessit *a*: aut pro obligato quidem, sed cuius ipsa heres facta sit *b*: aut exceptione SCti uti nequeat & solvendo etiam sit: aut talis denique sit, quæ solutum repetere nequeat *c*.

a *l.quamvis pignoris §.in f.* b *d.l.quamvis pignoris 8.§.plane 13.h.* c *d. l. quamvis pignoris 8. §. si mulier 10. Quamvis tum non tantùm hæc restituitoria, sed etiam directa convenmi possit. nihil enim eius interest, qua actione conveniatur.*

HACTE-

HACTENVS de SCtis hisce in specie. Iam conclusionis loco: in quibus conveniant, in quibus discrepent, videamus. CONVENIUNT in his tribus. 1. Quòd cessant favore dotis *a*; pecunia in patris vel mulieris rem versa *b*; cum paterf. factus debitum agnoscit, & mulier post biennium renovat intercessionem *c*. 2. quòd vel post sententiam opponi possunt *d*. 3. quòd, si pro muliere vel filiof. pignus dederim, pariter & mihi & illis succurritur *e*. Generalia Maced. & Vellei.

a § *Thesi* 11. & 28. b *Th.* 11. & 27. c *Th.* 11. & 28 d *Th.* 8. & 26. e *l. si alius* 2. *Quæ res pignori dat. non obligentur.*

XXXVII.

DISCREPANT etiam. In Macedoniano enim peculiaria sunt hæc. 1. Latum est in odium creditoris seu actoris: ideoq; per ignorantiam facti solutum, condici nequit *a*. 2. Renunciare ei neq; interveniente iuramento possumus *b*. 3. Tantùm illi fideiussori succurrit, qui regressum habet contra filiumf. *c*. 4. Ex duobus reis stipulandi, si unus saltem sciverit, debitorem esse filiumf.; etiam alteri nescienti obstat *d*. Quæ omnia secus sunt in Velleiano *e*.

a *l. si pœnæ* 19. *in p.* & *l. qui exceptione* 40. *in p. Condic. indeb. l. sed si paterf.* 9. §. 4. *ad Maced.* § *Thesi* 10. b § *Th.* 5. c § *Th.* 7. d § *Th.* 18. e *Cuiac. in parat. ff. h. in f.*

AVCTARIA.

I.

Quia solutum FILIVSfam. condicere nequit: *ut ex thesi ultima n. 1. constat*, ideò etiam in foro conscientiæ ad solutionem præstandam eum obligari crediderim; potissimum si juratus eam promiserit. ab hoc enim juramento absolvi non poterit: nisi si fortè insigni exemplo contra fœneratores opus erit. *Didac. Covar. in c. quamvis pactum. De pactis in 6. parte 2. §. 3. n. 6.*

Ea

II.

Ea demum SCti auxilio privatur: quæ, aut sufficienter certiorata; aut jurata renunciavit illi. *Geil. 2.obs.77.n.3.& 10.* sive id in judicio, sive alibi fecerit. *Covar.d.loco.n.8.* quorum tamen nullum ei præjudicat tum, cum enormiter læsa est. *Geil. d.loco, n.11.*

III.

Vxor, cum ex legis provisione tacitam in mariti bonis habeat hypothecam: §. *fuerat I. Actio.I. ea C. Rei uxor.act.I.in reb.C.iure dot.Geil.2.obser.86.n.3.* quòad dotem præfertur tàm Fisco, *ibidem Geil. n.5.* quàm creditorib. omnibus. *I.assiduus C.qui potiores in pig.* nisi tamen hi expressè antiquiorem habeant. *gl. Br.n.6.& Dd. in d.I.assiduus, Geil.2.obs.25.n.10.in medio.*

IV.

quòd ad Paraphernalia verò bona à marito administrata: & quòd ad Donationem propter nuptias, quam sibi acquisivit: hypothecam quidem habet; sed eam simplicem saltem, hoc est, sine illo prælationis privilegio. *Covar.lib. 1.Var.resol.c.6.n.1.*

FINIS.

THEMATA

DISPVTATIONIS

NONAE,

Tertiæ partis Pandectarum

DE COMPENSATIONIBVS,

DE QVIBVS

D. T. O. T. M. B. I.

PRAESIDE

LEOPOLDO HAKELMANNO

I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO,

pro virili respondebit

CHRISTOPHORVS A LOSS. C. F.

Add. VII Kl. Martij, Hora & loco consuetis.

Iustitia vera est non simulata Philosophia

l. 1. in pr. de Iust. & Iur.

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,

ANNO cIↃ IↃ XCIV.

MAGNIFICO ET GENEROso viro, reverenda dignitate & autoritate, germana virtute ac fide, nec non praclara eruditione & maximarum rerum usu atq; experientia praestantissimo

DN. IOHANNI LOSERO
IN PRATZSCH

SEPTEMVIRATVS SAXONICI
Marschallo hereditario fidissimo ac dignissimo

Domino affini & patrono suo summa reverentia perpetuò colendo

Munus hoc chartaceum

Debitæ observantiæ testimonium
Otijq; literarii monumentum
Dicat
Nuncupat.

CHRISTOPHORVS A LOSS
C. F. R.

DE COMPENSATIONIBVS.

Continuatio.

EXPOSITIS in præcedentibus disputationib. contractuum generibus, quibus Re in creditum itur, vel per se vel aliarum personarum interceſsione, actionibusq; indidem prodeuntibus ordine propoſitis, commodè nunc ſubjicitur titulus de compenſationibus, quarum in iſtiuſmodi iudiciis maximus eſt uſus.

VVeſ. in parat. ſu. ad h.t. in prin.

THESIS I.

EST AVTEM COMPENſatio, debiti & crediti inter ſe contributio: *l. 1. h.t. ub. & Cui. VVeſ. in par. ff. h.t. in pr.* Definitio

II.

Et trahit originem compenſatio partim ex naturali æquitate partim ex civili *a*. Ex naturali: Quia intereſt noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere *b*. Ex civili autem ratione, quia compenſatio ad dirimendas lites pertinet, ne per plura fiat, quod expediri poteſt per pauciora *c*.

a *VVeſenb. d. loco nu. 2.* b *l. 3. h.t. VVeſenb. d. loco nu. 2. Dolo etiam malo poſtulat, qui petit id, quod reſtituere debet. c. dolo de R. I. in 6. cum ib. alleg. concord. l. dolo. de dol. except. Et conſentaneum eſt, actorem, qui ſibi ſatisfieri cupit, contra quod debet præſtare, ut æqualitas ſervetur.* c *l. ampliorem §. in refutatorijs. C. de appell. l. nulli 20. C. de iudic. l. 1. quod met. cauſ. VVeſ. h. n. 3. Tynd. de compent. art. 2. n. 2. Bl. ad tit. C. eo. l. 16. de admin. tut.*

III.

Qui compensare possint.

Potest autem compensatio fieri à quolibet debitore ratione sui crediti *a*: Emptor itaque qui solvit creditori venditoris pro luenda re vendita, solutum compensare cum pretio potest *b*.

a *l.3.de compensat. l f.propè fin. C. eod. §. in bonaefidei Inst. de act. Tynd.de compensat. art.7.in pr.* b *l.quem.C.de compens.*

IV.

Rectè quoque compensatio fit à domino pro servo *a*, Filio patre, cum cautione tamen de rato *b*; Et econtra à patre pro filio *c*.

a *l.9.in pr.ff.h.t.n.* b *d.l.9.§.1.* c *d.l.9.in pr.vid. omninò Tynd.de compensat.art.7.n.7.*

V.

Fideiussor quoque compensatione uti rectè potest *a*. Et hic fideiussor compensat non solum quod ipsi reo pro quo fideiusit, verum etiam quod sibi debetur *b*. Imò etiamsi utrumque compensare velit audiendus est *c*.

a *l.4.& 5.h.t.n.* b *In eius siquidem optione stat, quo in debito hac compensatione uti velit d.l.4.h.t.* c *d.l.5.h.t. Tynd. d. art. 7.n.11.quem vide.*

VI.

Procurator quoque in rem suam, rectè uti hac compensatione potest, cum per cessionem debitum illud alienum appellari debitum desinat *a*. Adeo ut etiam in eiusmodi cessionarium ius debiti cessum, una cum compensandi onere à cedentis persona fuerit translatum *b*.

a *l.in rem 18.in pr.h.Tynd.d.art.7.n.3. VVesenb.h.in parat.n. 3. Hoc tamen ita procedit, si substantialia cessionis sunt secuta ipsam rem: Nimirum si lis est contestata per cessionarium contra debitorem, aut is recipiat partem debiti, aut denunciatione solvatur alteri quam sibi. l.3.C.de novat. Tynd.d.loco.* b *arg.l.in venditione de Act. empt. Et hanc sententiam tenent Iacob.de Aret. quem Bl. sequitur & communiter omnes Dd. Quamvis (atteſtante Tynd. d. loco n. 4.) non desint, qui contrarium tueri, & ad aram, quod dicitur defendere conantur.*

VII.

In procuratore verò simplici idem vix posse simpliciter ob-

ter obtinere videtur: Distinctionis itaque fœdere, hoc quoq; negotium expediri poterit: Aut enim iste procurator debitum proprium, vel tertii, vel domini compensare cupit. Prioribus duobus casibus compensatio locum non habet *a*: Tertio verò casu alteri á procuratore compensatio rectè objicitur *b*.

a Quia hic non suo vel Tertii, sed domini nomine convenitur. At compensare quis id duntaxat potest, quod alter sibi vice mutua debet. l. 9. C. de compensat. b *Quia agere & excipere nomine domini potest. l. posteaquam 21. de compensat. l. 1. de procurat.*

VIII.

Imò si compensatio prius est inducta ipso iure, certè procurator absentis si conveniatur, non debet de rato cavere: sed ab initio eo minus peti intelligitur.

a. l. posteaquam Tynd. d. loco n. 6. Georg. Obrecht. in disput. suo de compensat. th. 43.

IX.

Idem autem quod supra de procuratore simplici diximus *a*, in tutore *b* quoque vel negotiorum gestore vel administratore obtinere statuimus *c*.

a *§. tb. 7.* b *l. Id quod pupillorum ff. de compensat. Br. in l. inter tutores de administ. & peric. tutor. Bl. in d. l. eius quod C. de compens. Tynd. d. loco n. 6. c. arg. d. l. nam posteaquam 21. ff. de compens.*

X.

Vtrum autem is, qui sub iuramento solvere promisit, possit uti compensatione, adeò quod utendo ea non fiat periurus, variè à Dd. disputatur: Nos tamen cum hæc quæstio ad forum quodammodo conscientiæ spectare videtur, utrum canonistarum sententia defendi possit, exercitii gratia videbimus.

c. 1. circa fin. de iureiur. ub. h. tenet gl. Innocent. Iohan. Andr. & reliqui Canonistæ. Iohan. de Immol. in d. c. ad nostram Diss. Tynd. h. n. 10. 12. 13. 14. & 15. Br. in l. amplius non peti. rem rat. hab. Nicol. de Sicin. in d. c. ad nostram.

XI.

Non minor etiam hac de quæstione Dd. est conflictus, utrum etiam excommunicato compensare sit permissum?

missum? In qua quæstione perdifficili sanè atque intricata, affirmantium nobis arridet sententia.

Tynd. de compensat. nu. 25. Anton. de But. in c. cum inter. de except. Hostiens. in d. c. cum inter. per l. etiam de compens. argum. l. si debitor qui pot. in pign. hab. iunctis not. in c. veritatis de dolo & contumac. Dissent. Vincent. Tancred. & Goffred. in d. c. cum inter Ioh. de Immol. per l. quæcunq; de compens. Iacob. de Aret. & Cyn. in l. quoniam Alexandrum C. de adult. Old. & Br. in d. l. amplius non peti rem rat. hab.

XII.

A viro quoq; pro uxore compensatio fieri rectè potest, in paribus tamen delictis *a.* ut & ab uxore & herede mariti *b.*

a *l. 10. §. 2. h. t. l. 7. §. 2. de donat. int. vir. & uxor.* b *l. 15. §. 1. solut. matrim. VVes. h. d. n. 3.*

XIII.

In quib. rebus locum habeat compensatio.

Et quidem compensationi locus est, sive ex contractu agatur, sive ex maleficio, dum tamen civiliter *a.* Vnde vulgatum illud, dolum cum dolo, delictum cum delicto compensari *b.*

a *l. si ambo 10. in pr. h.* b *l. si duo de dol. mal. §. l. viro solut. matrim. l. apud Celsum §. Marcellus de except. dol. VVes. in parat. n. 4.*

XIV.

Locum etiam habet compensatio in actione tam personali, quàm Reali *a*: Si tamen res in suo genere ultrò citroque debentur. Nam tum compensatio ex pari specie, quamvis causa dispari admittitur *b.*

a *l. f. C. eo.* b *Paul. lib. 2. sent. c. 5. VVes. d. loco. n. 6.*

XV.

Secus quando hinc species, inde vel individuum vel quantitas obligationi inest, in genere species debeatur ut homo *a.* Aliud siquidem pro alio solutionis loco, cuius ipsa quoq; compensatio vim obtinet *b*, tradi invito creditori non potest *c.*

a *l. si debeas 22. gl. & Dd. in l. 1. h. t. & in d. l. f. C. eo & in §. in bonæfidei I. de act. VVes. d. loco.* b *l. vel permutavit. de liberal. caus. l. si debitor. qui pot. in pign. l. amplius non peti rem rat. hab.* c *l. 2. §. 1. si cert. pet.*

XVI.

Quantitatis autem ad quantitatem sine cuiusquam iniuria

iniuria fit compensatio, & cum idem genus debetur, ut hominis cum homine.

Paul.d.c.5.VVes.d.loco Don.in d.§. In bonæfidei n.13. Inst. de Act.

XVII.

Huic tamen ita locus est, si debitum quod in compensationem deducitur, verè subsistat, vel iure civili & Gentium, vel certè æquitate naturali, quamvis civiliter non debeatur.

l.6.h.t.vid.Sebast.Med.tract.de compensat.q.42.& Tynd.tract eo.art.4.n.20.& multis seqq.Boc.b.disp.th.30.

XVIII.

Naturalis enim obligatio est, in eamque venit quicquid natura debetur: Vnde è contrario, si æquitatem nullam habeat obligatio, & exceptione perimi potest, non venit in compensationem.

l. quicunq; 14. h.t.VVes. eleganter d. loco.

XIX.

Deinde necessum est, purum esse debitum non suspensum conditione, aut die dilatum *a*, ac insuper etiam liquidum *b*.

a *l.quod in diem 7. h.t.* b *l.f.C.eod. Alioquin non servaretur æqualitas, si puro cessoq; debito & liquido, permissum esset objcere debitum non liquidum seu conditionale.*

XX.

Liquidum autem debitum apparet, vel confessione in iudicio *a*, vel instrumento *b*, quod guarentigiatum vocant, facta: vel probatione oblata & confecta intra id tempus, quod debitori condemnato daretur ad solvendum *c*, aut si nullum daretur eodem tamen die possit de re constare *d*, aut superfit actori aliquid temporis ad probandum quod petit, & intra id debitor compensationem usus de eius causa doceat *d*.

a *Br.in d.l.ult.n.5. C. de compensat.* b *Tynd. tract. de compensat. artic.7.n.37. Confessio enim facit, ut de re quari amplius non oporteat. l. siquidem 9.C.de except. l. ult.in pr C.quib.ad libert. proclam.non lic.* c *l.aufertur 46.§.qui compensationē iuncta l. in fraudem 45.§.fiscalibus de iure fisci l.debitoribus 31.de re iud.Don.ind.§.*

in bonæfidei n.8. d arg.l.2.in pr.ut in poſſeſſ.legat. Don.d.loco. e Fac.l.2.vers. eumvero C.de compenſat. Br. & Don.d. loco Sichard. ad rub.C. h.t.n.13.& ſeqq.

XXI.

Olim autem in bonæfidei iudiciis compenſationes duntaxat fiebant, in ſtrictis non item, neq; per exceptionem etiam: Poſtea tamen ex D. Marci conſtitutione compenſatio, oppoſita doli mali exceptione, eſt inducta *a*. Tandem verò prudentibus placuit eam ipſo iure fieri, etiam ante Iuſtinianum *b*. Ipſe tamen Imp. duo actionum genera excipit in d. conſtit. l. ultim. Actionem nimirum depoſiti, & actionem momenti *c*. Actionem verò commodati, ut & de dote repetenda minimè excipimus, ſed ex his quoq; compenſationē rectè fieri poſſe aſſerimus *d*.

a §.in bonaf.l.de act.l.qui militabat 78.de hered inſtit.l. Neſſennius 22. ſ ad l. Falcid.l. ſi opera.6. ſ de dol.except. b l.21.de compenſat. l.4.& 5.C.eod.l.36.de adminiſt.tut.Cui.8. obſ.c. 16.& lib.15. c 1.c.d.l.ult.C.de compens. Boc.th. 32.& l.pen.C. de poſſ. d Tnd.de compenſ.art.5.n.42.usq; ad f.art.qui allegat alios plurimos l.rei iudicatæ §.1.l.ſi cum dotem §.ſi uxor.& l.in hu §.1.ſol.matrim. Bart.in d.l.rei iudicatæ §.1. Bl.& Ang.ibid.& communiter omnes Ioh.de Immol.in d.l.

XXII.

Compenſatio item rectè ad nititur condictionis ex cauſa furtiva *a*, Damni cum lucro *b*, debiti quoq; alternativi, ſi adverſarius elegiſſet *c*, debiti certo loco, habita tamen ratione intereſſe illius loci *d*, Item debiti ex delicto *e*.

a l.10.§.2.h.t. b l.42.de act. empt.& vend. c l.22. h.t. d l.15.h.t. e d.l.19 §.2.VVeſ.h.n.7.

XXIII.

Vbertatis quoq; unius anni, cum ſterilitate alterius, compenſatio fieri poteſt, licet ob ſterilitatem remiſſum ſit *a*: Vſurarum dotis cum eius debito *b*: Fiſcalium uſurarum *c* & privatarum *d*, Et quas pater à genero ſtipulatus eſt, cum ſumptib. à genero in matrimonium factis *e*.

a l.15.§.4.ff.locat. b l.28.§.7.ff.de donat.int.vir.& uxor. c l.12.h.t. d l.11.& 12. e l.12 §.re ſol. matrim. vid. VVeſ. in parat.h.t.n.7.

Damni

XXIV.

Damni verò in æstimata dote consentiente viro dati, compensatio non admittitur *a*: Item nec damni provenientis ex culpa administratoris, cum lucro ex lege vel consuetudine *b*. Nec lenocinii cum adulterio *c*.

In quib. rebus non admittitur compensatio.

a *l. 53. §. 1. de donat. int. vir & uxor.* b *l. 11. in pr. de usur & fruct. l. 2. §. 4. & 7. de adult. VVes. in parat. d. loco.*

XXV.

Compensatio quoque non admittitur, ubi species cum specie compensari deberet *a*: Item quando agitur de singulari favore ipsius Reip. vel fisci *b*.

a *arg. l. 2. §. 1. de reb. cred. Tynd. de compens. art. 3. n. 13. Donell. elegantissimè in §. in bonæfidei n. 13. Diff. Duar. in l. fructus §. ob donationes sol. matrim. & de compensat. c. 2. l. ob negotium 20. ff. d. t. & l. aufertur 46. ut debitoribus ¶ de iure fisci.*

XXVI.

In publicis quoq; negotiis compensationes non admittuntur: Ibi enim non privatorum ius, sed publica vindicta ad coercenda maleficia spectatur: Meritò itaque compensatio non admittitur, sed utrique fonti suæ pœnæ manent.

l. 1. §. qui hoc dicit. l. si uxor. 13. de adult. Eleganter VVesenbec. h. t. nu. 5.

XXVII.

Hinc oritur quæstio dubia ac penè inextricabilis: Vtrum compensatio fiat ipso iure, an verò ope exceptionis? Disputandi gratia ipso iure eam fieri asserimus.

Tynd. de compensat. art. 6. fermè per tot. & alii quos ipse allegat. Differt. Boc. h. disput. thes. 27. & 29. Donell. in §. in bonæfid. nu. 9. VVesenb. in par. h nu. 8.

XXVIII.

Cæterum opponi potest compensatio tam in iudicio quam extra iudicium *a*, & tam coram arbitro quàm arbitratore *b*.

Vbi proponenda.

a *Br. in l. verum de compens. per text. illius l. cum l. seq.* b *Quia secundum Bl. in l. neq; in f. coram delegato locus est compensationi:*

oni: Cur ergo non idem in arbitro, qui videtur delegato æquiparari. c. uno delegatorum de offic. deleg. Tynd. d. tract. art. 8. n. 44. & 45.

XXIX.

Effectus. Vis autem & effectus compensationis, est idem, qui solutionis a; Adeo ut eius pecuniæ, quæ compensationis ratione non habita soluta est tanquam indebitæ b, & pignoris in eam caussam quæ compensatione sublata est c, repetitio competat.

a l. 4 qui pot. in pign. b l. si ambo 10. §. si quis h. t. l. quod dicitur 5. §. f. de impens. in rem dot. fact. l. qui invicem de condict. indeb. c l. debitor 4. qui pot. in pign. hab.

XXX.

Egregius quoq; hic compensationis est effectus, ut in debito naturaliter tantum, per viam compensationis detur efficacia, quæ alias in via actionis non tribueretur, l. etiam de compens. Tynd art. 4. n. 21. & art. 8. n. 38.

COROLLARIA FEVDALIA.

I.

Quanam pœna in vasallum contumacem statuenda sit, valdè à Dd. disputatur: Nos cum Hart Pist. p. 2. quæst. feud. q. f. eum feudo privari posse, ita tamen, ut pœnitentia ductus, intra annum id recuperare possit, asserere non dubitamus.

II.

Vtrum exheredati excludantur à feudi succes-

ſucceſſione maxima eſt inter Dd. contentio. Nos cum Sonſb. p. 9. n. 166. & Schneid. p. 6. n. 26. de ſucceſſ. deſcend. id negamus, niſi feudum hereditarium ſit: Hartman. Tiſt. p. 1. feud. quaſt. q. 1. n. 61. Quamvis Franciſc. Duar. in tract. feud. c. 11. n. 4. contrarium ſentiat.

IMPERTINENTIA.

I.

Vtrum infans transmittat beneficium reſtitutionis in integrum ad heredes ſuos contra amiſſam hereditatis actionem, probabiliter dubitari poteſt: Diſputandi gratia negamus.

per tex. in l. ſi infanti C. de Jur. delib. Diſſ. Andr. Geil. lib. 2. obs. 131. n. 8. cum ſeq. & alij plurimi, quos ipſe allegat per tex. in l. Pannonius de acquir. vel omitt. hered.

II.

Læſus in quadruplum, utrum contra trans actionem de læſione factam reſtituatur, variè à Dd. diſputatur: Nobis & in hoc caſu

casu negativa cum camera Imperiali placet a.

a *Geil. lib. 2. obs. 70. n. 7. & 8. per tex. express. in l. Lucius §. f. ad Trebell. Diss. Br. in l. 2. n. 7. C. de rescind. vend. per l. si superstite. C. de dol. mal. &c.*

III.

Vtrum præter causas exheredationis in Nov. 115. enarratas aliæ dari possint quæritur, Affirmamus.

FINIS.

DISPVTATIO
DECIMA.

DE DEPOSITO ET SEQVESTRATIONE SVMPTA

Ex ff. l. Cod.

QVAM

D. T. O. M.

BENE IVVANTE

SVB PRÆSIDIO

Consultiß. Clarißimiq; viri Dn.

LEOPOLDI HACKELMANNI
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
habiturus eſt

JOACHIMVS HERMANNVS OLOMVNCENSIS MORAVVS

Ad IIX. Kal. Iunij, hora & loco conſuetis.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

AMPLISSIMIS ET PRÆ-
stantiss. dignitate, virtute atq; eru-
ditione viris

DN. IOHANNI ROEMI-
SCHIO THABVRENO CELE-
BERRIMAE ET OPTIME CONSTITVTAE
Reipublicæ quæ est Olomucij in Marcomanno-
rum metropoli Syndico fide-
lissimo:

ET

DN. TOBIÆ MVCHA,
dictæ civitatis incolæ & civi
primario
Dominis suis & fautoribus unicè
colendis

Theses hasce legales
In debitæ observantiæ signum
D D.

Ioachimus Hermanus Olo-
mucensis Respondens.

DE DEPOSITO ET SEQVESTRATIONE.

Ratio Continuationis.

COMPILATORES juris hactenus nos docuerunt quomodo re obligatio constituatur, & ad usum nostrum res aliorum accipiamus earumq; actionum vim & naturam declararunt: sed quoniam non modo ad usum, verum etiam ad custodiam res credi soleant, ideoq; priusq; transeant ad contractus qui consensu perficiuntur, de deposito agunt, quos sequemur. *VVesenb. hic.*

THESIS I.

DEPOSITVM QVOD EX de intensiva particula *a*, & dictione positum factum, tàm pro re quæ deponitur, quàm ipso contractu in iure usurpatur *b*. Et est contractus realis *c* bonæfidei *d*, in quo res alteri gratis *e* custodienda sub fide restituendi traditur. De dedositi definitione.

a *l.1.in pr.h.t.* b *l.1.§.est autem l.5.§.fin. eod.* c *§.præterea I.quib.mod.re contr.obl.l.1.§.5.de obl.& act.l.publia §.fin.h.t.* d *l.1.§.23.hic §.actionum I.de act.l.in bonæfidei de eo quod certo loc.* e *l.1.§.8.& 9.hic l.& ita §.3.naut caup.stabul.§.fin. I.de mand. Potest tamen remuneratio intervenire quam abusivè pretium appellari scimus in l.prætor ait 2.§.24.vi bon.rap.Cuiac.in parat.C.h.t. neq; verò pro impensis in re deposita factis restitutionem eius denegare depositarius potest cum actione suum consequi possit.l.si quis C.h.t. Azo in summa C.nu 9.dissent.Dd. plerig; ad d.l.si quis.*

II.

Dividitur in depositum sic dictum in specie & sequestrationem *a*. Depositum in specie sic dictum docendi Divisio.

causa rursus subdistingui potest. 1. ut aliud sit reale *b*, aliud confessionatum *c*, 2. aliud regulare aliud irregulare *d* 3. aliud voluntarium, aliud necessarium *e*.

a *l. ei §. 1. l. si hominem in pr. l. si in Asia §. 2. l. licet. l. pen. h. t.* b *§. præterea* l. *quib. mod. re contr. obl. cum scilicet realiter & cum effectu constat de re deposita.* c *l. publia §. fin. hic de quo non constat nisi per confessionem depositarii.* d *l. duo sponsaliorum §. 1. l. si saccum. in regulari idem venit restituendum non translato Dominio vel possessione in irregulari dominium rei depositæ transfertur vide Dec. in l. certi condictio §. fin. col. 2. Si cert. pet.* e *l. 1. §. 1. & 2. h. t.*

III.

Causa efficiens. Causa efficiens depositi ut & aliorum contractuum realium est res & contrahentium consensus *a*. Contrahentes sunt non solum personæ sui iuris & rerum domini, sed servi etiam *b* filiifamilias *c*, pupilli *d*, fures & prædones *e*.

a *§. præterea* l. *quib. mod. re contr. obl. VVesenb. h. t. n. 3.* b *l. 1. §. non solum l. quod serv. u. depos. l. Iulianus eod. l. ult.* c *de bon. quæ liber.* d *d. l. 1. §. an in pupillum h. t.* e *d. l. 1. si prædo. alleg. tit. l. non ab iudice 64. de iudic. Domino tamen concurrente cum fure vel prædone in repetitione depositi furi res restituenda non est l. bona fides §. incurrit h. t. Boss. in tit de carcer. nu 16.*

IV.

Materialis. Vnde etiam depositum regulariter in rebus omninõ omnibus quæ sub factum custodiamq; hominis cadunt *a*; non solum propriis sed etiam alienis *b*, tam immobilib. *c* quàm mobilibus constitit.

a *§. præterea quib. mod. re contr. obl. ubi Mynsing. Sneid. VVes.* b *d. l. 1. §. si prædo h. t.* c *d. l. 1. in pr. æque enim custodia item tradendi ac dandi factum in has cadit, ut in mobiles l. Iulianus §. præterea de act. empt. l. 5. §. custodiam. commod. vide Goedd. de Sequest. nu. 10. cum seq. Diss. Dd. comm. omnes ad l. 1. h. t. & §. præterea* l. *quib. mod. re contr. obl.*

V.

Forma. Nec uniformiter iisdemq; verbis conventionem in depositio semper concipi necesse est: Nam si me præsente *a*, aut etiam absente, dummodo ratihabitio subsequitur *b*, quis

quis res meas recipiat depositum contractum esse dicetur non secus quàm cùm depositurus apud te ego à te iubeat sub tuo nomine rem tradere familiari, aut agnato tuo, vel alicui tertio pro quo fide iubeas c.

a *l. die sponsalitorum in pr. h.t.* b *Bart. ad l. donationis §. species de donat Ang. & Dd. ad l. fideiussor. §. fi. de neg gest.* c *l. 1. §. idem Pomponius, hic* d *l. 1 §. 14. vers. plane si fideiussisti.*

VI.

Is qui in ædibus suis rem ab aliquo deponi simpliciter permittit, quia antea compellatus non fuit ex deposito non tenetur *a* quod diversum est in nautis stabulariis & cauponibus *b*.

a *Sich. ad l. 1. C. h.t. nu. 9. arg. §. præterea I quib. mod. re contr. obl.* b *l. 1. §. fin. naut. caup. stab. nisi hi prædixerint se damnum non præstituros, vectoresq; ipsi res suas servaverint l. debet fin. in pr. Diss. Bart. in d. l. debet & l. non solum de op. non. num. Non verò liberatur stabularius tradendo hospiti clavem stabuli aut cameræ gl. & Bart. in l. 2. Nauta caup. stab. Bald. & Cyn. in l. 4. C. Locat.*

VII.

Cistam signatam deponens res quoq; in ea repositas deposuisse censetur, unde depositarius ignorantiam contra eum prætendens non auditur.

l. 1. §. si cista h.t. qui enim totum deponit & partes deposuisse censetur. Vnde idem in sacco cum rebus ligato statuitur, dummodo probet deponens res, quas depositi petit, in sacco vel cista inclusas fuisse: præsertim si absq; dolo depositarius cistam reseraverit, aliàs contra eum in litem deponenti iurare licebit Innocent. in c. fin. ext. quod met. causa Gothofred. ad d. l. 1. §. si cista.

VIII.

An autem is apud quem pecunia ad numerum aut non obsignata deponitur ad usus proprios illam licitè convertere possit quæri solet? Nos affirmative respondemus *a*, siquidem in eo casu non corpora ipsa sed tantundem reddere quis cogitur *b*.

a *arg. l. si sacculum h.t. l. 3. C. cod.* b *l. 10. de reb. cred. quia res eiusmodi recipit functionem in suo genere Dnat. hic C. l. in navem Locat. ubi Accurs. & Gothofr. Menoch. cons. 37. nu. 27. lib. 1.*

IX.

Planè cum vel ab initio vel deinceps inter partes convenit ut pecunia depositata uti liceat usitatos depositi terminos transiliunt *a*, præsertim quando usuræ quoq; nomine usus exolvendæ veniunt *b*.

a *l. Lucius l. publia Mœvia §. 1. h. t.* b *Non vero depositum eiusmodi prorsus naturam suam exuit, ut rectè Dd. hic sentiunt siquidem initium & voluntas contrahentium principaliter sunt inspiciendæ d. l. Lucius l. die sponsaliorum §. 1. d. l. publia §. 1. l. Quintus l. 1. §. 6. h. t.*

X.

Ac quoniam contractus hic observata cõmuni distinctione deponentis gratia tantum non verò depositarii *a* aut utriusq; simul *b* fieri solet, regulariter saltem dolus in eo præstatur *c*. Culpa verò levis aut etiam levissima, non nisi cum se ipsum quis offert *d*, aut honorarium accipit *e*, aut pacto se obligat *f*.

a *arg. l. 1. in pr. hic Gomez. 2. var. resol. 6. nu. 2.* b *Conna. 7. comment. 4. nu. 6.* c *d. l. 1. §. 6. ibi solus dolus l. si ut certo §. nunc videndum Commod. §. præterea I. quib. mod. re contr. obl. l. contractus 23. de R. I. l. & ita §. 1. naut. caup. stabul. l. 1. C. h. t. nec solum dolus præteritus venit in hunc contractum, sed etiam futurus l. 1. §. non tantum h. t. Culpa verò lata æquiparatur dolo l. 1. C. eod. l. si sine l. quod Nerva Depos.* d *l. 1. §. sæpe evenit. d. t.* e *d. l. si ut certo §. nunc videndum commod. l. rogasti præscript. verb. l. rogasti si cert. pet. si tamen ultrò se offerens depositarius nullam utilitatem recipiat levem tantum præstat non verò levissimam ne ex sua liberalitate periclitetur l. sed & si quis ff. quemadmodũ test. aper. c. 2. de depos. d. l. 1. §. sæpè gl. in d. §. præterea in verbo dolo. Levissima quoq; culpa præstatur ab eo qui per compellationẽ extraiudicialem in mora constitutus est gl. in l. quod Roma §. coheredes l. si in Asia §. f. h. t. Imò mora efficit ut in deposito etiam usus præstari debeat aliquando d. l. si in Asia* f *l. 1. §. sæpe convenit ubi gl. h. t. l. iuris gentium §. sed & si quis. de pact.*

XI.

Actio quæ ex hoc contractu datur est duplex: Directa una & altera contraria *a*. Directa rursus aut civilis aut prætoria *b*. Civilis actio personalis est, bonæ fidei, & quoad rem perpetua, competens deponenti, heredibus &

bus & succeſſoribus aliis proportione hereditaria ad rem ipſam vel eius æſtimationem *c*. Prætoria eſt de eo qui abnegat id quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum eſt, & eſt in heredem de dolo mortui pro hereditaria portione in ſimplum & intra annum : In ipſum verò depoſitarium & in ſolidum & in duplum & in perpetuum *d*.

a *Rubr. & paſſim t.t. hic.* b *VVeſenb. in parat. eod. nu.* 12. c *l.* 1. *§. hanc actionem. l. ſi hominem d.t. fac. l. quintus l. quod tumultus eiusdem tit.* d *§. in duplum* I. *de act. l.* 1. *§. prator. ait. l. de eo h.t.*

XII.

Sanè re â duobus depoſita, quoniam ſic inter eos convenit, alter in ſolidum rectè ex depoſito agit, aliàs non niſi pro ea parte pro qua eius intereſt *a*. Non aliter quàm cum duo unius rei ſunt depoſitarii, tum enim uterq; ex depoſito rectè conveniri poteſt verum quam primum alter ſolvit, alter liberatur *b*.

a *l.* 1. *§. ſed ſi duo ubi Caſtrens. Depoſ.* b *d. l.* 1, *§. ſi apud duos eod.*

XIII.

Quando depoſitarius defunctus quo ad rem ſibi commendatam fortè deliquit heredes eius ſinguli pro portione ſua tenentur *a*: Quando verò heredes ipſimet dolum admiſerunt, ſiquidem res diviſibilis habetur, pro portione ſinguli obligantur: aut ſi res eſt indiviſibilis ſeu ſpecies contra omnes in ſolidum actionem inſtituere deponens poteſt *b*. Omninò unus ex pluribus heredibus, ſi rem intervertit cæteris dolo carentibus, ipſemet ſolus in ſolidum conveniendus eſſe putatur *c*.

a *l. ſi hominem* 7. *§.* 1. *l. de eo h.t. l. ex contractibus de obl. & act. l.* 9. *in depoſiti actione Depoſ. l. hoc iure §. f. l. ad ea* 200. *§. fin. de R.* I. b *d. l. in depoſiti cum ſeq. & d. l. ſi duo h.t.* c *iam alleg. ll.*

XIV.

Quod ſi longo tempore poſt diviſam hereditatem heredes pleriq; bonis laberentur, unuſq; ſupereſſet qui facultatem reſtituendi rem haberet in ſolidum hoc iudicio condemnabitur,

l. ſed

l. sed mihi videtur §. heredes Commod. l. si quis 6. §. 1. de eden-do l. actione 65. §. si communis. pro socio l. 1. §. si apud duos, ibi quod si alter.

XV.

Sed & illa res quæ sine dolo culpave amissa post acceptum iudicium recuperatur penes depositarium remanere non debet. *l. 1. §. inde scribit l. 3. h. t. l. tigni §. f. ad exhib.*

XVI.

Quoties unus ex coheredibus Depositum reposcit, & res est individua depositarius eam rectè restituit, accepta tamen prius cautione sibi molestiam pro portione aliorum exhibitum non iri: Nam alias tutius est rem eiusmodi in ædem publicam deponi. Quemadmodum etiam cum depositarius rem restituere cupit, & heredibus in divisione dissentientibus non est qui eam recipiat, in æde depositio rectè fieri potest *b.*

a *l. 1. §. si pecunia h. t. §. 5. d. Ie offic. iudic.* b *d. l. 1. §. apud Iulianum.*

XVII.

Porrò actio contraria est quæ datur depositario ad recipiendas expensas in depositio utiliter factas: in qua non iuratur in litem, cum non de fide rupta circa contractum, sed de indemnitate depositarii agatur, quod secus est in directa.

l. 5. in pr. l. actione l. quod privilegium l. 12. h. t. Cuiac. tit. 8. ad Affric. VVesenb. in parat. hic l. 1. depos.

Concursus actionum.

XVIII.

Præterdictam autem actionem depositi directam datur etiam aliquando adversus depositarium condictio furtiva & actio furti pœnalis si scilicet pecuniam fortè contrectet *a*: Aut si depositi convenitur depositarius eiusmodi, iudex ex officio usuras à tempore contrectationis exigere non intermittet *b.*

a *l. si depositi 3. C. hic. l. si sacculum eod. l. 1. §. si rem d. t. l. qui furtum ubi gl. fin. de condict. furt. Quod si credebat depositarius dominum permissurum & probat, actio furti non habet locum §. placuit I. de obl. quæ ex del. nasc.* b *l. si. depositi 4. C. depos. l. Quintus eod. d. l. si sacculum l. 1. §. 1. de usur. Sed & iniuriarum actio competit adversus depositarium publicantem scripturas depositas l. 1. §. si quis tabulas Depos. l. si quis testamentum §. si. ad l. Aqu. It; actio l. Aq. l. in reb. commod.*

Vbi

19. Vbi & illud adijciendum esse videtur quod is qui suo nomine conventus restitutionem depositi abnegat infamiæ periculum incurrat. *l. qui depositum 10. C. depositi l. 1. §. 6. l. furti 6. §. 6. & seq. l. 1. de his qui not. infam.* Atq; hæc quidem de depositio sic appellato in specie proposuimus sequitur de Sequestratione.

20. Sequester, sequestrum, & sequestratio vocabula sunt σύζυγα à verbo sequor communem originem ducentia *a.* Nam sequester persona est apud quem plures eandem rem de qua controversia est deponunt, dictus q. controversiæ occurrens & litigatores sequens *b.* Sequestrum vel sequestratio (nec n. hæc usu differunt *c*) est depositum, quod à pluribus certa conditione custodiendum, reddendumq; traditur *d.* a *Goedd. de sequestr.* b *l. sequester 110. de V. S. l. proprie l. licet depos.* c *Oldendorp. per rubr. C. de prohib. seq. pec.* d *d. l. proprie depos. & l. sequester 110. de V. S.* De sequestratione.

21. Dividitur in voluntarium seu conventionale quando scilicet partium, consensu res litigiosa deponitur *a*: & Necessarium seu iudiciale, quando scilicet iudex ex necessitate suæ iurisdictionis rem á partibus deponi iubet *b.* Ac quidem illud omni tempore tàm ante iudicium quàm eo pendente rectè fieri potest, posterius verò non nisi post causæ cognitionem *c.* a *l. 1. in pr. depos. l. soluturus de solut.* b *l. un. C. de prohi. seq. pec. Coras. lib. 3. Miscell. c. 2. Mynsi. obs. 35. cent. 5. Clement un. de sequestr. poss. & fruct. Dd. in c. examinata de iudic.* c *d l. 1. C. de prohib. seq. pec. d. l. 1. in pr. de pos. & l. si soluturus de solut. Coras. in alleg. lib. Miscell. c. 2. Gail. 1. obs. 148. nu. 8.* Divisio.

22. Deinde cùm præter rem ad perficiendum sequestrum requiratur etiam consensus, necesse est ut hic sit in voluntario perfectus *a*, in iudiciali verò non item, cum præsumptus ac minus perfectus sufficiat *b.* a *l. ei 5. §. 1. & 2. l. proprie l. licet §. 1. depos. l. postquam §. 1. ut legat. no. cau. l. interesse puto 39. de acquir. poss.* b *l. sequester 110. de V. S. l. fin. C. de ord. cognit. §. præterea I. quib. mod. re contr. oblig.* Efficiens.

23. Ac licet necessarium regulariter sit prohibitum *a*, causæ tamen enumerantur aliquot quæ iustitiam eius legibus convenire comprobant *b.* Nam generaliter si lite pendente timor ste aut sola suspicio dilapidationis fructuum sequestratio pro- Quando locum habet sequestratio.

cedit c: quæ multò magis tunc quoq; locum habet quando post factam appellationem reus fructus indiscretè dissipat d. Quando is qui custodiæ causa in possessionem missus est fructus distrahit sequestratio instituenda erit, etiam postquam interposita est ac pendet appellatio e. Quod si palam est maritum res suas decoquere uxor non prohibetur petere à iudice ut dos apud idoneam personam sequestretur f. a *l.un. C. de prohib. seq pec. ubi Dd. Gail. de arest. c. 1. n. 7. & lib. 1. obs. 147. cum seqq.* b *Coras. lib. 3. Miscell. c. 2. nu. 9. & 10. Caroc. de sequest. p. 2. per tot. vide & Coler. de Process. execut. p. 1. c. 2. nu. 54. & multis seqq.* c *c. pen. de sequ. poss. & fruct. ubi Abb. nu. 22. Goed. bid. Bart. in l. 2. de pollicitat.* d *c. fin. d. t. de sequest. Lancel. in I. can. §. pen. ut lite pendente.* e *c. 2. ubi Panorm. & gl. h. t. extr.* f *l. si cum dotem §. fin autem ff sol. matrim. Cravett. cons. 272. nu. 15.*

24. Sic sequestratio fructuum robur habet quando dominus & colonus de rei dominio controvertunt, atque hic de fructibus restituendis satisdare recusat *a*. Item usufructuarius si est suspectus in forma iusta nec cavere sufficienter potest, rectè fructus sequestrabuntur, & is de manu tertii hos accipere cogetur *b*. a *l. Iubemus C. de agric. & cens. lib. 11. Caroc. de sequest. p. 2. quæst. 17.* b *Abb. in c. fin. de pign. cons. 40. col. 3. lib. 1. Rol. cons. 9. n. 11. vol. 1 Caroc. de sequest. q. 7. p. 2.*

25. Vtiq; si servus ad libertatem proclamat iudex propter incertitudinem status & dubium litis eventum in bonis peculiaribus sequestrationem non impediet. *l. 1. §. super peculio. C. de assert. toll. l. fin. C. de ordin. cognit.*

26. Lata sententia prima definitiva cõtra possessorẽ beneficii possessio cum fructibus vel ipsum etiam beneficiũ & Ecclesia instante eo qui sententiam favorabilem reportavit sequestrarii apud personam fidelem ponunt. *in Clement. 1. de sequest. poss. & fruct. vide Coras. lib. 3 miscell. c. 2. nu 16.*

27. Quemadmodum etiam sequestratio contra eum minimè est prohibita, qui habens titulum simoniacum, aut alias vitiosum per triennium pacifice possidet *a*. Et sequestratio minimè censetur esse prohibita si postquam aliquis declaratus est heres de rebus quibusdam exiſtit dubium *b*. a *Caroc. in tract. de sequest p. 2. q. 1. n. 20. t. t. de usuc.* b *Bald. in l. 1, C. quib. ad lib. prod. non licet.*

Ob

28. Ob metum armorum res sequestro dari posse asserunt Dd. *a*, quod nos LL. minimè consentaneum esse concludimus *b*. a *l.fin.C.d. edict. D. Hadr.toll.gl. & Canonist.ad c.2. ext. h. t.* b *l.un.C.de assert.toll.c.1.ex hac.c.sæpe ext.de rest. spoliat.*

29. An verò sequestratus super fructib. pecunia vel alia re sumptus litis & alia vitæ necessaria non obstante sequestro sibi facto deducere possit quæritur? Nos posse respondemus. *l.un.§.super peculio.C.de assert.toll. Goedd.th.28.de sequest.l.is cui §. qui legat.ut in poss.ff.*

30. Similiter quæstio esse potest, num si ego apud transeuntem per civitatem ac pontem agnoscens res meas adire iudicem & sequestrationem petere queam? Affirmative respondendum esse putamus: ubi enim fugæ est suspicio ibi sequestratio impetrabitur. *l.si fideiussor §.si fundatum. Quisquis cognita tamen ut iudicio de indemnitate caveatur. Bald.in l.creditor si cert. pet. l. consentaneum C.quomod. & quand. iud. Ang.in d.l.si fideiussor.*

31. Sic num in sequestratione possessio transferatur in sequestrem disputari communiter solet *a*: Nos in voluntaria eam transferri posse statuimus si partes de hoc invicem egerunt, cum notum sit usucapionem eo in casu quoq; interrumpi *b*, in necessaria non item *c*. a *Coras.in d.lib. c.2.nu.11.* b *l. lucri §.1. Depos.l.interesse puto de acquir poss.c.1.23.ext h.t. Clement. un.eod.t.l.generaliter de acquir poss. Coler.de process. exec. p.1. c.2.n.68 & hæc sententia communem esse dicit Panor.in c.examinata nu. 14.extr.de iudic. vide Gail.1.obs.148.nu.9 & c.12.nu.1. & 6.de Arrest.imper.* Effectus.

32. Ad officium verò sequestris vel maximè pertinere videtur rem diligenter custodire *a*, eaq; omnia quæ in conventione sunt expressa *b*, aut à bono viro expectantur *c*, præstare, atq; rem finita sequestratione bona fide restituere *d*. Unde regulariter dolus & lata culpa in hanc Depositi speciem veniunt *e*, levis verò & levissima non nisi vel pacto vel re ipsa sequester in se receperit *f*. Planè fructus & res mobiles, quæ servando servari non possunt, nisi vendat sequester pretiumque colloc et aut conservet de culpa tenebitur *g*.

a *l.1.depos § præterea quib. mod.re contr.obl.* b *l.iurisgentium §.1. & seq. de pact. l.in bonæfidei C.de pact.* c *l.pen C.d.t.l.1.eod. l.ult 17. §.1.publia Depos.* d *l.ei, §.1. & 2.l.propriè l.si in Asia §.cum seq. e-*

stre Depos. l. litibus C. de agric. & cens. lib. 11. c. 1. 2. 3. ext. h. t. Clem. un. eod. e *d. §. præterea l. quod Nerva depos. f. d. l. 1. §. si convenit d. l. propriè depos. l. contractus de R. I. l. quod te mihi de reb. cred. l. si in Asia §. fin. Depos.* g *l. divus de pet. hered. d. l. litibus Dd. ad l. imperatores §. f. de appell. c. 2. ext. h. t. l. 1. si oleum ff. de dol. ubi Bart. Dicuntur autem servari non posse quæ ultra triennium non durant gl. sing. in l. 1. C. si adver. usucap.*

Quomodo finiatur sequestratio.

33. Finitur sequestratio utraq; litis terminatione *a:* Item voluntaria die, condictione & consensu mutuo *b:* Necessaria verò decreto iudicis *c*, aut revocatione quæ fit per satisdationem *d*, in quatria consideranda sunt, 1. de iudicio sisti. 2. de re non baratranda, 3. de re restituenda sine procrastinatione *e.* a *d. l. litibus C. de agric. & cens. lib. 11. vel. l. proprie c. 1. ext. h. t. d. Clement. un. eod.* b *d. l. & l. propriè depos. l. nihil tam naturale de R. I. d. obligationum de act. & oblig. c. l. un. C. h. t. l. ei apud 5. §. fin. Depos. c. 1. ext. h. t. VVesenb. cons. 2.* d *d. l. si fideiussor § fin. Qui satisd. cog. l. fin. qui satisd. cog.* e *d. l. si fideiussor §. si satisdatum ubi Alex. Ias. & communis schola Dd. Bart. in l. litibus C. de agric. & cens. lib. 11.*

Actiones.

34. Actiones quæ ex sequestro competunt duæ sunt, una directa altera indirecta, & appellantur actiones depositi sequestrariæ *a.* Est utraq; bonæfidei *b*, rei persecutoria, perpetua, & ad heredes transitoria *c.* a *l. ei apud §. 1. l. si in Asia 12. §. cum sequestre Depos. §. præterea l. quib. mod. re contr. obl.* b *d. l. 5. in pr. & §. 1. l. 7. de pact. §. actionum I. de act. d. §. præterea I. quib. mod. re contr. obl.* c *d. §. præterea d. l. ei apud §. 1. & 2. I. de perpet. & tempor. act. §. sequens I. de act.*

35. Directa competit actori *a*, aut illi qui sibi restitutionē fieri obtinuit *b*, & continet omnia quæ alias in actionem depositi aut etiam in id de quo specialiter conventum est *c*, indirecta datur sequestri ad recuperandos sumptus, & resarcionem damnorum quæ forte ob custodiam passus est *d.*

a *d. l. 5. §. Depos.* b *l. si in Asia 12. §. cum sequestre eod. arg. c. 1. ext. h. t.* c *d. ll. 5. 6. & 12. Depos. d. §. præterea & §. actionum l. turigentium §. 1. & 2. de pact. l. 2. & 3. h. t.* d *d. l. nam hoc natura de condict. indeb. d. l. 5. Depos. Goedd. hic.*

36. Actio verò præscriptis verbis & doli mali quatenus cum hac sequestraria non concurrunt in sequestrem non datur, sicut & minus consultum est Rei vend. aut aliquo interdicto in sequestratione experiri *l. 1. cum seqq. de præscript. verb. l. 24. de rei vend. c. examinata ext. de iudic. VVes. cons. 7.*

FINIS.

DISP. XI.

DISPVTATIO

Tertiæ ſſorum partis

VNDECIMA.

De

MANDATO ET SOCIETATE

ex tit. ff. I. & C. ſumta

Quam

D. T. O. M.

ſub præſidio

CLARISS. ET CONSVLTIS. VIRI Dn.

LEOPOLDI HAKELMANNI I. V. D.

In publico Pandectarum Collegio proponit

ET

NOBILISS. ATQVE CONSVLTISS. VIRO D. ARNOLDO DE REYGER I. Cto Clariſs. Et in inclyta hac ad Salam Academia Profeſſori publico, domino ac Mecœnati ſuo plurimum colendo dedicat

IOSIAS MARCVS

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ANNO CIↃ IↃ XCIV.

DE MANDATO ET SOCIETATE.

Continuatio.

HActenus Imp. de contractibus nominatis, qui re contrahuntur, egit, sequitur nunc de jis, qui consensu constant, Ex quibus locum priorem tenent Mandatum & societas, quorum vnum ad operam priuatam, alterum ad communem pertinet:

THESIS I.

De mandato.

EST AVTEM MANDATVM contractus jurisg. *a* nominatus, *b* in quo quis officium aliquod honestum, nudo consensu, *c* & bona fide, *d* exsequendum gratis suscipit. *e* Hinc qui mandat mandator, qui recipit mandatum mandatarius dicitur, f.

a l. 7. *Iurisg. de pact.* l. 1. *b.t.* b l. 1. *in f. de rer. perm.* c *d. l.* 1. *b.t. d. l.* 1. *de rer. perm. l.* 1. *in f. de cont. Emt.* d l. *si liber* 38. *de neg. gest.* e l. 1. *& t.t.* I. *ff. &* C. *b.t.* f *Institutistæ ad Rub.* I. *de mand.*

II.

Et fit mandatum vel in iudicio ad lites, *a* vel extra iudicium ad negociorum administrationem, *b* de quo hic breuiter: & tam hoc quàm illud generale, *c* & vel cum libera, *d* administratione vel sine libera, *e* vel speciale, *f.*

a l. *sed si tantum* 13. *de pact.* b l. *qui negocia* 34. *l. si mandat.* 45. §. 1. l. 58. *b.t. l. aduersus eum* 1. C. *b.t.* c l. *vel vniuersorum* 12. *de pig. act. l. si consensu* 7. §. 1. *quib. mod. pig. solu. l. si quis* 25. §. *sed vtrum. de acquir. hered. l.* 7. *de calum. l.* 17. §. *procuratorem de iniur.* d l. *Procurator.* 58. *l. mandatu* 60. *l. procurator.* 63. *de procur. l.* 7. *de pecul.* e *l.* 1. *de off. procurat. Cæs. l* 60. *in f. b. t. f l.* 1. §. 1. *de procur. l. solutum.* 11. §. *f. de pig. act. d. l. si quis* §. *vtrum & d. l.* 17. *procuratorem & vid.* §. *de procur.*

III.

Causa efficiens.

Mandare autem omnes & mandatum recipere possunt qui iureg. contrahere queunt, *a* vt seruus, *b* & deportatus,

tatus, *c* Et sic vis omnis conuentionis huius in mutua contrahentium voluntate, *d* & rati habitione, quæ pro mandato est, consistit, *e*.

a *t.t.ff.* & C. b *l. si mandauero.* 22. §. *fugitiuus h.t.* l. 1. C. *eod.* c *l. si mandauero* §. *is cuius bona h.t. Mozz. c* 5. *n.* 2. & 13. *in loco mandati. Cuiac. l.* 6. *obs.* 23. d *l.* 1. *h.t. l.* 17. §. *sicut: commod.* e *l. fin. C. ad SC. Mace: c. ratihabitionem* 10. *de reg. l. in* 6. *l.* 12. §. *f. de solut.* & *lib.*

IV.

Propterea pupillus, *a* & minor curatorem habens, *b* ab hac obligatione remouentur, Item mulier, nisi suæ rei causa, non vero alienæ, quia hoc casu SC vell. & mulieres & harum fideiussores & mandatores ab obligatione excipit, *c*.

a *l. mutuo.* 43. §. *ù qui de procur.* b *l. neq;* 11. *l.* 14. C. *eod. l. cum ne vos* 4. C. *si aduers. emtud, rest. post.* c *l.* 2. §. *pen. l. si mulier* 16. §. *f.* & *passim ff. ad SC. vell.*

V.

Nec controuertitur, an is qui mandat sit negocij dominus siue non, *a* an absens siue præsens, *b* nec interest siue vni mandet, siue pluribus, *c*. Mandatum vero si plures susceperint insolidum singuli tenentur, *d* vnius tamen præstatione cæteri liberantur, *e*.

a *l* 8. §. *si quis l* 4. §. *f. de appell l. quod quis* 8. *l. neq;* 11. C. *de procur.* b *l.* 1. §. 1. *b.t.* c *l.* 60. §. *duobus h.t. l. amissi* §. *f. de fideiuss.* d *l. si mandatu* 59. §. *Paulus h.t.* e *d l. amissi* §. *f.*

VI.

Porrò tantùm demandantur facta, *a* siue res futuræ, *b* & quidem honestæ, *c* & licitæ, *d* Turpis enim rei nullum est mandatum, iuramentum etiamsi accesserit, *e* siue præsentis, *f*. Causa materialis.

a *l. si vero* 12. §. *si post h.t.* b *l. licet* 56 *de iud. l.* 12. *de sol.* & *lib.* c *l.* 6. §. 3. & 7. d *l.* 23. §. 6. *h.t. l.* 26. *de v. O.* e *l.* 6. §. *rei h.t. l. generaliter de V. O. l.* 37. *de minor. c. non est* 58. *de R. I. in* 6. & 5 *de iuram. th.* 34. *f. dictis legib.*

VII.

Inde quæri solet, si delictum mandatum sequatur, an eadem pœna & mandatarius & mandans afficiantur? Et affirmatiuam tuebimur sententiam.

l. 1. §. quoties de vi & vi arm. l. non solum 11. §. si mandatu. de iniur. l. 1. §. in §. omnes autem n. 3. l. de A. fol. 99. Iul. Clar. §. f. q. 89. vid. Godd. in l. sæpe de V. S. Dec. in l. 47. n. 4. de R. I.

VIII.

An vero ratihabitio si delictum commissum sequatur aliquem pœnæ ordinariæ obstringat quæritur? quod absq; singulari ratione facile non admittendum putamus.

c. cum quis 23. de sent. Excom. in 6. gl. in. c. si quis 8. dist. 50.

IX.

Quemadmodum igitur res turpes & illicitæ ita & actus legitimi sua natura demandari non possunt, *a* quales sunt adoptio, *b* Emancipatio, *c* tutoris datio, *d* hæreditatis aditio, *e*.

a l. actus 77. de R. I. & arg. l. 2. & 3. de off. proconf. b l. 24. & l. seq. de Adopt. c §. 11. l. de her. quæ ab intest. d l. 6. §. 1. de tut. §. 1. l. de Att tut. l. 24. de cur. & tut. dat. e l. 90. de acq. hered. arg. l. 1. §. vlt. de off. proconf. & dictum de procuratoribus t. b. 17. sub lit. B.

Forma.

X.

Contrahitur mandatum nudo consensu, *a* vt dictum in definitione; Item in diem differri & sub conditione fieri poterit, Et licet gratuitum esse debeat: si tamen quid honoris aut gratitudinis non mercedis nomine à mandatore vltro offeratur & mandatarius modestè id accipiat, mandati obligatio per hoc non vitiatur; *b* Et si quid certi salarij remunerationis caussa promissum aut constitutum sit petitur actione extraordinaria, *c* sed vt constituatur agi non poterit, cum nec extra ordinem exigi possit salarium incertæ pollicitationis, *d*.

a l. 1. §. item h. t. l. si quis 27. in pr. eod. l. 1. de procur. §. mandatum l. h. t. b l. 6. in pr. h. t. l. 38. §. 1. locati. c l. salarium. 7. h. t. d l. qui mutuam 56. §. pen. h. t. Bocer. in l. contractum n. 5. c. 4. de R. I. Connan. c. 14. n. 1. lib. 7. h. t.

XI.

Porro constituitur & in rem suam mandatarius, *a* cum mandantis interest negocium geri. Et in alienam quæ mandatarium solum non contingat. *b* idq; sive mea tantum gratia tibi demandem sive mea & tua sive aliena tantum sive tua & aliena, *c* At si tua tantum gratia mandatum sit, potius consilium est, quàm mandatum, ideoq; non obligatorium nisi dolus interuenerit, *d*.

a l. si

a *l. si quis 34. de procur. l. 2. inf. fam. Ercis. l. 8. §. f. h. t.* b *§. 2. 3. 5. l. h. t. l. 2. per tot. eod.* c *dd. iuribus* d *text. in pr. & §. tua tantum l. h. t. l. consilij de R. I. Conn. eleg. hîc n. 6.*

XII.

Finis.

In cauſſa mandati præterea & hoc obſeruari ſolet, vt mandatum qui ſuſcipit; ſuſceptum ita gerat ne fines mandati excedat, quos ſi exceſſerit aliud quid facere videtur, Et vix remittenti vel admittenti actio mandati competet.

l. diligenter 5. l. poteſt 41. h. t. §. is qui l. h. t. l. vlt. §. vlt. mand.

XIII.

Vnde procurator ſimpliciter conſtitutus vendere & alienare rem domini ſui vel principalis non poterit, niſi ſpeciale mandatum ad vendendum habeat, *a* vel res ſit eiuſmodi vt facilè corrumpi poſſet, *b* vel etiam æquiualens h. e. generale cum libera & plena omnium adminiſtratione, *c* quo tamen caſu eam tantum vendere poteſt, quæ talis foret quam veriſimiliter dominus diſtracturus eſſet, *d* aliter vendens dominium non transfert, *e.*

a *l. procuratorem 16. C. de procur. Vaud. eleganter. l. 1. q. 47.* b *l. procurator totorum 63. de procur. Vaud. d. loco Coler. tract. 3. proceſs. execut. c. 9. n. 79. c. l. procurator cui 18. §. f. de pign. act.* d *l. ſi in Emtione 35. de minorib. l. ſolutum 12. §. f. & l. ſeq. de pig. act. l. obligatione generali 6. de pign. c. ingenerali de R. I. in 6.* Et *c. cum in generali de off. vicar. in 6.* e *d. l procurator cui 58. d. l. procurator totorum 63. arg. l. quod noſtrum de R. I. quo tamen caſu ſi pretium ſolutum in vtilitatem domini verſum eſſet, emtor rem poſſidens donec ſibi pretium reſtituatur ſe exceptione tueri poteſt. l. ſi pretium 16. §. f. C. de prad. min. l. Emtor. 65. in pr. de rei vind. l. patri 27. §. prædium: de minor.*

XIV.

Quomodo diſſoluatur.

Mandatum vt conſenſu contrahitur ita diſſenſu ſeu contraria voluntate, & renunciatione, re tamen adhuc integra, iterum diſtrahitur, *a* item morte tam ciuili quam naturali alteruturius extinguitur, *b* vtilitatis tamen gratia actio mandati competit ſi mors ignoretur, *c.*

a *l. vel exilio 21. de procur. l. ſi vero 12. §. pen. h. t. c. quamuis 2. de R. I. in 6. §. recte I. h. t.* b *l. 17 de procur. l. inter 26. l. 27.*

§. 2. l. si precedente 58. h.t. c d. l. 26. Et ibi gl. Fab. de monte de cust. q. 3. n. 26.

XV.

Actio. Ex hoc autem contractu duplex oritur actio vna directa quæ competit mandanti contra mandatarium si susceptum mandatum non impleuerit, vel non exhibuerit domino quod ex negocio adeptum est, a & tam dolum, quam culpam leuissimam, b ea persequitur & mandatarius condemnatus infamis redditur, c.

a l. 6. § si tibi l. 8. §. mandati h.t. b l. a procuratore C. h.t. & videatur ib. 9. §. de neg. gest. quæ habet huius explicationem c l. 6. §. mandati de his qui not. inf.

XVI.

Altera contraria dicitur, quæ mandatario datur ad recuperandum id, quod ex causa mandati ei abest, a inquam etiam casus fortuitus incidit si mandantis culpi præcesserit, b.

a l. si vero 12. §. contrario l. cum seruus 14. §. f. h.t. l. 4 C eod. b l. 26. §. 7. h.t. Hactenus de mandato. iam de Societati paucu vt agamus ordo & ratio efflagitat.

XVII.

Pro Soc. Estq; Societas contractus, a Iurisg. b nominatus, c bonæ fidei, d qui ex consensu, e duorum pluriumue communionem inducit, f.

a §. f. de O. l. Labeo de V. S. b §. Ius autem gentium de I. N. G. & C. l. hoc iure de I. & I. l. Iurisg. 7. de pact. c l. 1. inf. de rer. per mut. d l. 3. inf. h.t. §. actionum de Act. e pr. Inst. de O. quæ ex consens. f l. 64. §. si tres l. si vnus 68. h.t.

XVIII.

Efficiens. Ineunt autem hunc omnes siue sint patresf. siue filijf. a siue liberi, siue serui, b siue maiores, siue minores: Etiam pupilli, curatoris tamen autoritate, c.

a l. si id 58. §. si filiusf. l. filiusf. de O & A. b d. l. si id 58. §. si seruus l. si seruus 18. h. t. C. l. si quis §. denique Comm. diuid.

Veniunt

XX.

Veniunt in hunc contractum tam personæ, *a* quam res quæ sunt in commercio, *b* honestæ tamen & licitæ, *c* rei enim turpis, illicitæ atq; inhonestæ nulla est societas, *d*. Materialis.

a l. socium 62. §. socius b l. verum §. fin. c l. nec prætermittendum 57. d l. quod autem 53. l. quod enim 51. l. 58. h. t.

XXI.

Quæ quidem communio aut ex operis est, ab omnibus vel vno, vel aliquibus circa bona siue res præstandis, *a* & lucro damnoq; inde inter ipsos communicandis, *b* aut ex bonis est, quæ vel vniuersalis vel particularis constituitur, Illa est omnium bonorum, in quâ res omnes quæ coëuntium sunt vel fiunt continuò sine traditione tacitè communicant, *c* Hæc quorundam bonorum est, *d* in qua fieri potest, vt vnus conferat bona alter in eorum locum operam tantum atq; industriam, *e*.

a l. 1. §. fin. l. 2. & 5. in pr. h. t. b dd. locis c d. l. 1. 2. 3. h. t. Mud. in l. 1. n. 2. 3. 4. d l. 5. l. cum duobus 52. §. cum duo h. t. e d. l. 5. §. vtrum §. si in coëunda h. t. §. 2. v. nam & ita I. & l. 1. C. eod.

XXII.

Plane si simpliciter inita sit societas, ea tantum quæ ex quæstu & opera cuiusque descendunt communicanda veniunt.

l. coiri 7. cum seq. h. t. Conn. l. 7 c. 13. n. 5. & seqq.

XXIII.

Lucri sane & damni inter socios æqualem natura diuisionem suadet, *a* pro rata parte rei in societatem collatæ, *b* nisi aliter conuentum, *c* ita tamen ne ad vnum omne lucrum ad alterum duntaxat damnum pertineat, quæ iniqua & Leonina dicitur societas eoq; nulla est, *d*.

a l. 29. h. t. §. 2. I. eod. b l. si societatem 6. eod. c d. §. 2. & d. l. 29. d d. l. 29. §. fin. Conn. Eleganter hîc n. 4.

XXIIII.

Fit consensu, & siue sit ex pressus siue tacitus, *a* nihil interest qui hunc contractum confirmat, *b*. Forma.

a l. coire societatem h. t. l. 2. C. h. t. l. 2. communi diui. b l. qui admittitur. 19. l. 31. cum seq. h. t.

Cuius

XXV.

Cuius intuitu non inconuenienter quæritur. Cum consensus nudus hunc contractum confirmet: An sola ex fratrum post patris obitum cohabitatione & bonorum paternorum commixtione societas constituatur? nos moti *l. ex parte 40. filius ff. fam. Ercisc.* negatiuam amplectimur.

XXVI.

Porro contrahitur societas, vel in perpetuum, dum scilicet viuunt, nam societatis coitio in æternum nulla est, *a* neque etiam ad heredes transit, *b* vel ad tempus vel ex tempore, vel sub conditione, *c*.

a *l. 70. Nulla* b *l. 59. in pr. l. verum §. in heredem h.t.* C. *l. 1. h.t. l. de societate* C. *h.t.*

XXVII.

Quomodo dissoluatur.

Soluitur societas ex personis earum morte vel naturali vel ciuili etiam vnius personæ, *a* rerum quoq; interitu & mutatione, *b* item dissensu vel vnius vel omnium renunciatione, *c* nouatione, iudicij quoq; mutatione, *d* & tempore, *e*.

a *l. 65. §. morte h.t.* b *l. verum 63. §. f eod.* c *l. 65. §. item scriptum h.t* d *l. actione 85. in pr. h.t.* e *l. 1. h.t. §. item si alicuius. §. manet I. h.t.*

XXVIII.

Actio.

Oritur tandem ex hoc contractu actio pro socio vltro citroq; directa, *a* bonæ fidei, *b* qua inuicem socij tenentur, ex eo quod alterum alteri ratione societatis præstare oportet, *c* tenentur & eorum heredes, *d* ad res communicandas, *e* cum impensis & fructibus perceptis, *f* & ad præstandum dolum & latam culpam, *g*.

a *§. ex quibusdam l. de pen. tem lit.* b *d. l. 52. §. venit.* c *l. pro socio 38. h.t.* d *l. nemo. 35. l heres 40. d. l. 63. §. in heredem h.t.* e *d l. 1. inf l. 3 h.t.* f *l. 58. §. f. eod. l. socium 60. h.t.* g *§. vlt. l. h.t. l. meritò 51. cum l. seq. §. 1. eod.*

XXIX.

Beneficium autem socio personale competit vt solum in id quod facere potest condemnari possit: itaq; nec fideiussori, nec patri, nec heredi cæterisq; successoribus hæc exceptio datur.

d. l. verum 63. in pr. & §. 1 h.t.

FINIS.

DISP. XII.

DISPVTATIO XII.

Tertia Pandectarum partis

EMPTIONIS ET VENDITIONIS MATERIAM METHODICE COMPLEXAM,

ET IN THESES REDACTAM

continens,

DESVMPTA

Ex Iure Canon. & toto lib. XVIII. item tit. 1. lib. 19. Pandect. nec non correspond. tit. lib. 4. Cod. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 48. 49. 54. 55. 56. 57. & titul. Institut. de Empti. & Vendit.

QVAM

C. G. V. L.

SVB PRÆSIDIO

Consultiss. Clarissimiq; viri Dn.

LEOPOLDI HACKELMANNI

I. V. D.

Publicè discutiendam proponit

CHRISTOPHORVS GAVNERSDORF

Ad diem 1. Iunii in publico pandectarum collegio, hora & loco consueto

Paulus l. 19. ff. ad exhib.

Non oportere jus civile calumniari, neq; verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire.

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ANNO CIↃ IↃ XCIV.

VIRTVTE, DOCTRINA, & generis splendore præstanti Domino,

THEODORO RIGEMANNO, PATRITIO LIVONORIGENSI, DOMINO ET FAVTORI SVO plurimum colendo.

In debitæ gratitudinis symbolum, Observantiæ tesseram, & Studiorum testimonium Offero & consecro

CHRISTOPHORVS GAVNERSDORF Respondens.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE ET VENDITIONE.

Continuatio.

EX numero contractuum, constantium consensu, etiam est emptio & venditio *a*: quare cum in superiore proxima disputatione de actione mandati, & pro socio actum sit, sequitur, ut quantum per gratiam divinam licebit, de huius quoq; contractus natura videamus.

a *ut videre est ex princip. Institut. de obligat. ex consen.*

THESIS I.

ORIGO EMPTIONIS ET Venditionis, teste ICto Paulo, necessitate ita exigente á permutationibus cœpit *a*. Nec quenquam, movere debet, quod duplici nomine hic titulus inscribatur, puta de emptione & venditione, ut existimet hæc diversa esse *b*, quia emptio & venditio sunt correlativa, quorum natura & regula est, ut ad positionem unius sequatur positio alterius, & econtrà ad remotionem unius sequatur remotio alterius: Namq; non datur emptor sine venditore, nec econtrà *c*. De origine & nomine huius contractus.

a l. 1. ff. *de contrah. empt.* §. *sed ius quidem, versic. nam usu exig. Inst. de iure Natural. Gent. & Civil. d. l. 1. ff. ibidem. V Vesenb. in parat: ff. hic nu. 3. Duar. lib. 1. annivers. disput. cap. 6.* b *ut patet ex rubr. ff. C. Inst. & iur. Cano.* c *l. final. ff. de Acceptilat. l. 1. C. de Cupress. ubi Bartol. Obstare tamen videtur l. 1. §. 1. versic. nam ut aliud &c.*

ex quo videtur posse dici, hæc duo vocab. esse diversa, nec rectè in rubrica coniungi, cum ab ipso ICto ab invicem distinguantur. Tu dic: aut spectari hic contractus naturam, & perfectionem; & tunc hæc duo posse & debere coniungi, cum posito vel remoto uno, necessariò ponatur vel removeatur aliud: aut spectari & considerari personas contrahentes, quo casu sunt diversa, ita ut alius dicatur emptor offerens pretium, alius venditor tradens mercem. Nicol. Mozzius in explicat. huius contractus colum. 1. nu. 1. 2. 3.

II.

Definitio rei.

Et est emptio & venditio contractus *a*, Iurisgentium *b*, nominatus *c*, bonæfidei *d*, in quo per consensum *e* res *f* pretio *g* commutantur *h*, hoc fine, ut venditor præcisè obligetur ad tradendam rem *i*, emptor contrà ad dandum venditori pretium conventum *k*.

a *Instit. de empt & vend. in princ. in verb. contrahitur, contractæ &c. & §. 1. Inst. eod. in verb. staret contractus l. 3. ff. h. t. Paul. lib. 2. tit. 17. & quia actionem parit.* b *d. l. 1. §. fin. ff. h. t. l. 7. Iurisgent. ff. de pactis l. ex hoc iure 5. ff. de Iust. & iu.* c *d. l. Iurisgent. d. l. 3. 5. 6. 7. ff. h. t.* d *d. l. 1. 3. h. t. §. actionem autem 28. Inst. de action.* e *l. 9. ff. h. t. l. 1. §. 3. vers. ut eleganter ff. de pactis Inst. de obligat. ex consens.* f *l. 8. nec emptio ff. h. t.* g *l. 2. §. sine pretio l. 1. in princ. circa finem ff. eodem. §. pretium §. item pretium Instit. eod.* h *qua nota potissimum discernitur hic contractus à permutatione, quæ species speciebus commutat, tot. tit. de rerum permutat.* i *Si scilicet tradendæ eius facultatem habeat, Bart. Bal. & Dd. plerique in l. 1. ff. de action empti. cap. cum Ioannes X de fide instrum. Dissentit Vaudus quæst. 9. lib. 1. varia. quæst.* k *VVesenb. in parat. ff. hic nu. 2. & 12. l. ult. de condict. caus. dat. l. 1. de rer. permut. l. si servus 7. C. de action. empti, idq; obligationis iure evenit, quo uterq; ad præstandum aliquid necessariò adstringitur, Inst. de obligat. in princip.*

III.

Quæ partes seu species.

Emptio & venditio alia fit in scriptis *a*, quæ ad sui essentiam & substantiam requirit scripturam *b*, quod est, quoties contrahentes de facienda scriptura aliquo modo dixerunt *c*: alia sine scriptis solo consensu celebratur, simul atq; de pretio inter partes convenerit *d*.

a *Imp. in prin. Inst. h. t. l. contractus 17. C. de fide instrum. Specular.*

eulat.tit.de empt.nu.5.VVesenb.in parat.ff.hic n.4. b *Instit. d.loco. versic.non aliter perfectum &c. d.l.contractus versic.non aliter vires habere.* c *d.l.versic.quas tamen in scriptis fieri placuit.* d *Instit. d.loco.Nicol.Mozzius hic colum.2.nu.4.*

IV.

Alia item est propria, seu vera, quando fit cum taxatione pretii expressi, vel saltem quando fit sub conditione pro pretio, quod aliquis tertius arbitrabitur *a:* alia impropria seu irregularis, quando nullum reperitur taxatum pretium expressum, quæ impropria venditio comparatur Mutuo, & assumit naturam Mutui, & conventio ipsa tanquam Mutuum potest sustineri *b.*

a *l.final.C.de contrab.empt.§.pretium Inst. de empt.plura in disp.de arbitr.th.6.* b *Nicol.Mozzius in explic.huius contractus colum.2.n.5.Arius Pinell.rubr.de rescind. vendit.*

V.

Causa efficiens huius contractus propinqua est consensus, omnium contractuum & pactionum proprius *a*, remota, personæ contrahentes, quarum quædam cum ab hoc contractu arceantur *b*, non absre fore puto, si plenius de iis dispiciamus. Quæ causa efficiens.

l.1.§.3.versic.adeò autem ff.de pactis. b *ut patebit ex thesibus subsequentibus.*

VI.

Et quidem emptio & venditio non contrahitur inter patrem & filium, nisi de rebus quasi castrensibus *a* & adventitiis, in quibus patri non quæritur ususfructus *b:* item non contrahitur inter gerentem officium publicum & subditos; quo casu si quid emerit gerens tale officium, & rem amittit, & in quadruplum fisco tenetur *c:* fallit hoc, si fiat contractus pro necessitate victus sui vel suorum *d:* item si hoc specialiter sit concessum à principe *e:* si à fisco prædia paterna vendantur *f:* si contractus confirmetur silentio 30. annorum *g*, & si officialis emat finito officio *h.* Personæ inhabiles ad contrahendum.

a *l.2.ff.de contrab.empt.in Castrensibus enim & quasi habetur filiusfamilias pro patrefamilias l.2.ff.ad SC.Macedon.* b *auth.excipitur*

pitur C. de bonis quæ liberis c non licet 46. l. qui officii 62. ff. de contrab. empt. l. principalib. 33. ff. si certum petat. l. unica C. de contra. iud. d d. l. unica vers. præter eas quæ &c. e d. l. non licet 46. f d. l. qui officii. g Azo in summa C. de contract. iud. h d. l. unica C. de contract. iudic. Soc. regul. 278.

VII.

Non constat etiam hic contractus inter pupillum & tutorem *a*, nisi palam & bona fide celebretur venditio *b*, item inter prodigum & alium non sanæ mentis, etiamsi iuramentum accesserit *c*: inter prælatos Ecclesiæ etiamsi alter ipsorum esset maior altero *d*; nisi prælati impetraverint licentiam à summo Pontifice alienandi vendendiq; propter necessitatem, ad utilitatem monasterii *e*.

a *l. si in emptio. 34. §. final. ff. de contrab. empt.* b *l. cum ipse 5. C. eod. Et ad hoc ut dicatur fieri palam & bona fide, debet intervenire alius contutor, & decretum iudicis l. lex quæ tutor. C. de admin. tutor.* c *contractus enim prohibiti contrahere non validatur iuramento l. cum quis 38. §. Titia ff de legat. 3. l. qui testament. 27. ff. de probat.* d *l. iubemus 14. C. de sacros Ecclesiis, & ibi Dd. authent. quibuscunq; C. ibidem c. 1. & 5. X. de rebus Ecclesiæ alienand. vel non* e *c. fin. X. d. t.*

VIII.

Item non possunt vendere servi, nisi habeant liberã peculii administrationem *a*; nec potest celebrare hunc contractum metum patiens vel incarceratus *b*, nisi contractus esset futurus in utilitatem eius, ut quia ad liberationem tendit *c*; neq; à colluſore quid emi potest *d*. Similiter nec milites in ea provincia, ubi militant rectè quid emunt, nisi, ut dictum, paterna eorum bona à fisco distrahantur *e*.

a *l. si liberam 10. & ibi Bartol. C. quod cum eo, qui in aliena pot.* b *l. qui carcere 22. ff. Quod metus causa; quia ubi non est corporis libertas, ibi nec mentis adesse præsumitur.* c *l. 12. §. Iulianus, ff. d. t.* d *Bartol. & Imol. in l. si quis cum sciret ff. pro emptore, quamvis ab eo extraneus emere possit, sed de evictione non potest agere l. 2. §. 1. ff. quar. rer. act. non detur.* e *d. l. qui officii 62. ff. de contrab. empt. Ratio cur liceat illis paterna bona emere, est affectio singularis,*

singularis, quæ in his rebus spectatur l. 35. ff. de minor. & ignominia seu iniuria, quæ afficeretur defunctus, si bona eius publicè sub hasta venirent. §. 1. in fine Instit. Quib. ex causis manum, non licet.

IX.

Arcentur item ab emptione monopolæ, id est, qui soli ius vendendi in civitate sibi usurpant *a*; & Barbari à comparatione auri *b*, nobiliores & ditiores à commerciis in urbibus exercendis *c*; Iudæi & pagani à commercio mancipii Christiani *d*; privati ab emptione purpuræ & serici *e*, Palatini seu proceres palatii à rerum privatarum mercatu *f*; Deniq; inter omnes prohibitos hic contractus celebrari nequit.

a *l. unica C. de Monopolijs.* b *l. 2. C. de commerc. & mercat.* c *l. 3. C. eod. ut inter plebeios & negociatores facilius sit emendi vendendiq; commercium d. loco, & vide Stracch. part. 2. n. 17. de mercatura* d *tot. tit. C. ne Christian. mancip.* e *l. 1. 2. C. quæ res venire non possunt &c.* f *l. ultim. C. de rescind. vendit.*

X.

Perſonæ habiles ad contrahendum.

Visis personis hisce, inter quas contractus hic non consistit, quamvis ex natura contrariorum facilè sit de iis quæ contrahere possunt, iudicium *a*; exempli tamen gratia de nonnullis dispiciemus. Et quidem inter virum & uxorem emptio & venditio consistit, si bona fide, & non minoris pretii fiat venditio, quàm res sit, nec animo donandi *b*; item potest vendere procurator, si habeat speciale mandatum *c*, & si res essent perituræ vel attritæ *d*; vel si generaliter cum libera fuerit datus *e*.

a *l. 21. §. 11. sed si, versic. absurdum ff. de Arbitris.* b *l. sed si vir. §. si vir uxori, versic. si duo ff. de donat. inter virum & uxorem l. si sponsus §. circa ff. d. t. l. si quis donat. ff. de contrab. empt. Quinimò si minoris inter se fecerint venditionem, valet illa, dummodo non animo donandi sit facta l. si mulier ex pecunia ff. de donat. int. vir. & ux.* c *l. procuratorem C. de procurator.* d *l. 63. procurator totorum* e *l. procurator 58. ff. de procurator. dictum in disp. de mandato th. 13.*

XI.

Potest etiam vendere Syndicus, hoc est, procurator civitatis & communitatis, dummodo ad hoc sit deputatus ritè

ritè & rectè, id est cum solemnitatibus *a*: item non prohibetur vendere heres *b*, Iudex quoque propria authoritate rem absentis rectè vendit *c*.

a *Specul. §. nunc videnda. de empt. & vendit.* b *tot. tit. C. de heredit. vel act. vend.* c *l. si ob causam C. de eviction. Sunt etiam aliæ personæ, quibus hoc contractu interdictum non est, quas enumerare hic non laboriosum modo, sed & nimis longum foret.*

XII.

Causa materialis. Res cadentes in commercium.

Hactenus de personis tractatum, sequitur iam, ut de rebus in commercium cadentibus vel non cadentibus videamus. Omnium autem rerum, quas quis habere *a*, vel possidere *b*, vel persequi *c* potest, venditio rectè fit *d*, exceptis iis, quæ sunt exemptæ à commercio, vel Natura, ut liber homo; vel iure gentium, ut res sacræ & religiosa; vel iure civili, ut res publica, & publicis usibus destinata, puta campus Martius *e*.

a *Habere ea dicimur, quorum proprietas.* b *possidere, quorum possessio.* c *persequi, quorum actio nobis competit, Gothof. ad l. 34. ff. de contra. empt.* d *d. l. 34. si in emptio §. 1. ff. d. t.* e *d. l. 34. & ibi glossa de libero homine vide Cothman. in disp. civilib. lib. 1. disp. 2. th. 8. dissolventem contraria & disp. 4. th. 10. Donell. lib. 4. comment. iuris c. 6. vers. 40. f. 241.*

XIII.

De hereditate vendita.

Vendi quoq; potest hereditas delata ex testamento vel ab intestato *a*, quo casu in emptorem transeunt utiles actiones activæ, & omnia iura & commoda, quæ pertinebant ad heredem, quamvis cessio aliqua non fuerit facta, quæ si fiat, transeunt directæ actiones *b*. passivæ verò, quibus tenebatur defunctus, & per consequens eius heres venditor hereditatis, non transeunt contra emptorem *c*.

a *l. 1. & tot. tit. ff. de hered. vel act. vendi. & l. 1. C. eod. dummodo sit hereditas defuncti. Viventis enim nulla hereditas est. d. l. 1. ff. de hered.* b *l. emptor heredit. C. d. t.* c *Sed tenentur creditores eas intentare adversus heredem: qui tamen id quod hoc nomine expenderit actione negotiorum gestorum ab emptore repetit l. 2. C. de hered. vel act. vend.*

Item

XIV.

Item actio, quam habemus contra alium potest venire *a*: Sic etiam res aliena *b*: res quæ nondum est in rerum natura, speratur tamen esse vel nasci, ut sunt fructus nascituri, partus ancillæ, fœtus pecorum, & similia. Tenet autem contractus si nascuntur veré: si autem non nascituri sunt, non tenet, nec est emptio, quia habet tacitam conditionem, si nascantur.

a *& statim ipso iure transit in emptorem actio directa nomine cedentis, & actio utilis ex ipso contractu mediante, qua possit exigere debitum l. emptori nomin. l. nomina eorum ff. de hered. vel action. vend. l. nomin. vendit. C. eodem l. in nominibus C. de action. & obl.* b *l. rem alienam ff. de contrahenda empt. quo casu perfecta est venditio, & obligatus est ex empto venditor, perinde ac si proprium vendidisset, & tenetur etiam de eviction. l. si fundum C. de evict & ad interesse.* c *l. nec emptio ff. de contrab. empt. l. interdum ff. de verb. obl. l. 1. ff. de condition. & demonst. §. ea quoq; Inst. de legatis.*

XV.

Quod quasi alea emitur, ut est captus piscium, avium, vel missilium, non ita demum valet, si incidat vel capiatur aliquid, prout in fructibus fieri diximus *a*, sed statim tenet contractus, quamvis nihil incidat aut capiatur *b*.

a *in thesi præcedente per d l. 8. nec emptio.* b *quia spei emptio est. Fructuum emptio est conditionalis, ut valeat, si nascantur fructus d. l. 8. ibi ut cum editus. Eius verò quod quasi alea emitur emptio est pura, ut sive quid incidat sive non, teneat contractus, d. l. 8. ibi quia spei &c.*

XVI.

Res quoq; publicæ vendi possunt, sed cum solemnitatib. *a*: item res confiscatæ propter gabellam non solutam *b*: servi ut vel exportentur *c*, vel manumittantur *d*: liberi sanguinolenti ob summam egestatem & famem parentum; sed oblato pretio vel æquè bono mancipio tenetur emens illos restituere patri *e*: rectè etiam ita venduntur ancillæ, ne prostituantur *f*.

a *l. final. C. de vend. reb. civilib. lib. 11.* b *C. si propter publ. pœnit. vend. fuer. celebr. quia quæ incidunt in commissum statim applicantur fisco l. commissa ff. de comm. & vectigal. & ibi Bart. & qui à fisco emit nullo modo inquietari potest l. benè à Zenone C. de quadrien. præscript.* c *ff. de servis exportandis.* d *C. si mancip. ita fuer. alienat. ut manum.* e *l. 2. C. de patrib. qui fil. distraxerunt.* f *C. si mancip. ita alien. ne prostituatur.*

XVII. Res extra commercium positæ.

At ex diverso non possunt emi & vendi res sacræ & religiosæ

giosæ *a*, consequenter nec spiritualibus annexæ, ut ius patronatus *b*, nisi vendantur res sacræ ob redemptionem captivorum, vel ob urgentia debita *c*: neq; veniunt in commercium reliquiæ sanctorum *d*, res furtivæ vel vi captæ *e*, litigiosæ *f*, neq; purpura, qua utitur Imperator, cum in maiestate sedet *g*.

a *quia res sacra non recipit æstimationem, & distrahens illas incidit in crimen læsæ religionis l. 1. C. de sepulchro viol. l. nemo C. de sacros. Eccles. l. & liberi cum seq. ff. de contrab empt.* b *cap. quia clerici* X *de iure patron.* c *l. sancimus 21. C. de sacros. Eccl.* d *cap. cum ex eo* X *de reliquiis.* e *l. si in empt. §. item & si empt. ff. de contrab. empt.* f *authen. si heres C. de litig.* g *l. 1. C. quæ res vendi non possunt & dictum breviter th. 12.*

XVIII.

Non potest emi frumentum missum exercitui, nec licet vendere illud hostibus *a*, sicut nec frumentum publici canonis *b*, nec vinum, oleum, nec ullum liquamen, item nec arma, scuta, loricas, arcus, & similia emere licet, ut exponantur barbaris *c*: neq; rectè venduntur publicæ res, ut in negociationis emolumentum convertantur *d*, nec possunt emi cupressi *e*, nec mala venena *f*, nec res propriæ *g*, nisi quo casu sperentur nostræ esse desituræ *h*, nec Eunuchi ex Romanæ gentis hominibus facti *i*, nec res quæ sunt in communione possunt vendi nisi quo ad tuam portionem *k*.

a *l. 1. ac tot. tit. C. quæ res vendi non poss.* b *l. 3. d. t.* c *tot. tit. C. quæ res exportari non debeant.* d *l. 2. C. de Naviculi. lib. 11.* e *d. l. 1. & 2. C. de cupress.* f *l quod sæpe §. veneni mali ff. de contrab. empt.* g *l. cum res C. eod. l. suæ rei.* h *l. existimo ff. d. t.* i *l 2. C. de Eunuchis.* k *l. 2. C. de rom. rer. alien.*

XIX.

Causa formalis.

Pro duplici forma, Essentiali scilicet, & Accidentali, quædam essentialiter in emptione & venditione veniunt, hoc est, sine quibus consistere non potest hic contractus: quædam vero accidentaliter, id est, quæ & adesse & abesse possunt salva substantia contractus. Postquam igitur de causa efficiente & materiali dictum est, sequitur ut de formali quoq; causa, & primò de iis, quæ ad essentiam huius contractus requiruntur, dispiciamus.

XX.

Forma essentialis.

Et quidem ad substantiam huius contractus requiruntur hæc tria: Consensus, pretium, merx *a*. Consensus ex parte utriusq; intervenire debet *b*, quo solo & nudo emptio & venditio

ditio constare dicitur *c*, & requiritur in tantum, ut neq; pretium neq; merx sine eo definiri possit *d*: quiq; si non rectè fuerit adhibitus (puta si vel in ipsa emptione, vel in pretio, vel in corpore *e*, aut qualitate eius intrinseca planè fuerit dissensum vel erratum *f*) contractum efficit imperfectum *g*.

a *Accurs. in l. pacta conventa in verb. ex pretio ff. de contrah. empt. Bartol. in l. singul. ff. si certum petat.* b *Mozzius in colum. 3. n. 1. Specul. d. §. 5. de empt. & vendit. Instit. de obl. ex consensu. l. 9. in venditionibus. ff. de contrah. empt.* c *ut patet ex d. t. Inst. de oblig. ex consen.* d *Specul. d. loc. Quare non adstipulamur dicentibus, consensum hunc non esse substantialem ut qui in omnibus contractibus veniat. Nam in aliis consideratur tanquam causa efficiens, in hoc autem tanquam forma, qua sola consistere emptio & venditio dicitur.* e *d. l. 9. in venditionibus in princ. ff. de contrah. empt.* f *l. cum ab eo 41. §. mensam ff. d. t. Secus si non omnimodò sed aliquatenus erretur, puta quando qualitas intrinseca aliquid habet eius materiæ, de qua est consensum, tunc enim emptio valet l. 14. quid tamen ff. de contrah. empt.* g *d. l. 9. in venditionibus.*

XXI.

Pretium intervenire debet necessariò in hoc contractu ex parte emptoris *a*, & quidem certum *b*, consistens in numerata pecunia *c* in quo tamen naturaliter concessum est ementibus & vendentibus invicem se circumvenire *d* modò circumventio ista dimidium iusti pretii non excedat *e*.

a *l. 2. §. sine pretio ff. de contrah empt. Mozzius præalleg. loco: d. l. pacta conventa 72. §. an idem vers. quoniam emptio ff. eod. Specul. d. loco.* b *§ 1. sed &, Inst. h. t. aut collatum in arbitrium tertii. l. ult. C. de contrah. emp.* c *§. 2. item pretium Inst. d. loc. l. empti fides iuncta gloss. C. d. t. §. pretium Inst. d. t.* d *l. in causa 16. § idem Pomp. ff. de minoribus.* e *l. 2. C. de rescind. vendit.*

XXII.

Merx deniq; requiritur necessariò ex parte venditoris *a*, ut sine qua nec emptio nec venditio intelligatur *b*: quæ ut teneat sufficit & pro parte mercem adesse, sed officio iudicis pretium minuitur, & interesse præstatur, dummodò non minor parte dimidia adsit. Nam si ultra dimidiam abest, emptio annullatur, & si solutum est pretium, condici potest *c*.

a *Nicol. Mozzius d. loco.* b *l. 8. nec emptio, in pr. ff. de contrah. empt.* c *l. domum, & ibi Bart. ff. d. t.*

Forma Accidentalis.

Nonnulla in hoc contractu interveniunt accidentaliter, ut sunt arrhæ *a*, pacta emptioni & venditioni apponi solita: horum tamen quædam non valent, ut si convenerit, ne dominium in emptorem transeat *b*, vel ut servus venditus cum bestiis pugnet &c. quædam verò usq; adeò valent, ut si bonæ fidei iudiciis in continenti, vel etiam ex intervallo, ita tamen ut sint de contractus substantia, adijciantur, essentialiter insint, & contractū formēt, id est novam ei superinducant naturam *d*.

a l.35.in princ.ff.de contrab.empt. b *l.cum manu fata 80. §.ult. ff.eod Id enim est contra naturam contractus emptionis, in quo hoc agitur, ut de iure dominium transferatur, quamvis de facto non teneatur venditor præcisè rem facere emptoris, sed sufficiat eam in specie tradi.* c *l. domini 42.ff.d.t.* d *l.iurisgent.7.§.quinimò ff.de pactis & l.pacta conventa 72. ff de contr.empt.*

XXIV.

Pactorum autem quæ valent, hæc sunt frequentiora: pactum de revendendo *a*, pactum addictionis in diem *b*, pactum legis commissoriæ *c*, & ea quæ venditionibus mancipiorum adijci sunt solita *d*.

a *l.qui fundum 75.ff.de contrab.empt.* b *tot.tit.ff. de in diem addict.* c *tit.de lege commiss.* d *tot.tit.ff.& C.de servis exportandis, & C. si mancip.ita vend.item C.si mancip.ita fuer. alien.*

XXV.

De in diem addictione.

Pactum autem addictionis in diem fit hoc modo: ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra calendas Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat *a*, Et hæc venditio aut est pura, aut condicionalis, prout apparet quid actum esse inter contrahentes *b*. Si pura est, omne periculum, lucrum & damnum interea temporis ad emptorem ut pote dominum *c* pertinet *d* una cum fructibus: secus si sit venditio condicionalis *e*. Conditione verò meliore allata in tantum à priore contractu recessum & nova emptio contracta esse videtur, ut etiamsi ipse emptor meliorem conditionem ab alio allatam acceptare & implere velit, nihilominus venditori fructus refundere teneatur, venditore quoq; pecuniam cum suis fructibus restituente *f*.

a l.1.ff.h.t.VVes.in par.hic.n.2. b *l.2.ff.eod VVes.d.loc.nu. 3.* c *d.l.1.in verb.res à domino abeat h.t.* d *l.2.3.& 4.ff.h.t.* e *à contrario sensu*

ſenſu d.l. 2. §. 1. f *Intelligitur enim à prima emptione receſſum l. ab empt. ff. de pactis, cum pretium aliud nempe oblatum maius interveniat l. iurisg. 7. §. adeo ff. de pactis l. 72. ff. de contrab. empt. l. item 6. & ibi gloſ. ff. de in diem addict.*

XXVI.

Alterum pactum, quod frequentatur in hoc contractu eſt lex commiſſoria *a*, quæ ſic concipi ſolet: ſi ad diem pecunia ſoluta non ſit, ut fundus inemptus ſit *b*. Videtur autem hoc pacto appoſito magis ſub conditione reſolvi, quàm contrahi emptio *c*. Eſt tamen in poteſtate venditoris commiſſa hac pactione, utrum velit legem commiſſoriam exercere, an pretium petere *d*: altera verò via electa amplius variare non poteſt *e*. Electa autem commiſſoria tenetur emptor fundum reſtituere, amiſſo eo, quod vel arrhæ vel pretii nomine dedit *f*, retentis tamen ex diverſo fructibus in ſolatium amiſsionis arrhæ, aut eius quod pretii nomine dedit *g*. De lege commiſſoria.

a *VVeſenb in parat. hic in pr.* b *l. 2 in pr. ff. h. t.* c *l. 1. ff. eod. VVeſenb. in par. hic.* d *l. 4. §. eleganter ff. h. t. quia ipſius gratia hæc pactio adijcitur d. l. 2. & 2. h. t. cui renunciare poteſt l. pen. C. de pactis.* e *d. l. 4. §. eleganter, & l. pen ff. h. t.* f *l. 25. ſed etſi in prin. ff. de petit. hereditat. idq; in pœnam moræ, aliter atq; in addictione in diem, quia hanc conditionem ipſe implere potuit: in addictione in diem conditio caſualis non poteſtativa adiecta fuit, quare non rectè hoc caſu emptor privaretur arrhis, cùm ipſi nihil imputari poſsit nec debeat.* g *d. l. 4. §. 1. ff. h. t.*

XXVII.

Emptionis & venditionis finis eſt, ut neceſſariæ res inter homines communicentur *a*, & perpetua pecuniæ æſtimatione difficultatibus permutationum ſubveniatur *b*. Cauſa finalis.

a *theſ. 1. in pr. 5. VVeſ. in par. n. 11 ff. de cont. empt.* b *l. 1. verſ. electa materia ff. eod.*

XXVIII.

Ad effectum emptionis & venditionis referri poſſe videntur cautio ſeu promiſsio de evictione, quæ naturaliter ineſt huic contractui *a*: item cuſtodia, quam uſq; ad traditionem præſtare debet venditor *b*, non quam in ſuis rebus adhiberet, ſed quam præſtant hi, quibus res commodata eſt *c*: à fatali tamen damno & caſu eſt immunis *d*. Effectus.

a *l. 11. §. 1. ff. de action. empt. non autem ſatisdatio evictionis, ſed neceſſe eſt, ut expreſſe de ea conveniat l. 72. & ibi Cuiac. ff. de contrab. empt. l. final. ff. de condit. cauſa data, l. 2 ff. de eviction. c. final. & de empt.* b *l. 1.*

in princ.& l.2.in fine ff.de peric.& com.rei vendic.VVesenb.nu.1.in §.cum autem l.h.t. c *d.l.2.3.& 4.ff.eodem VVes.in par.hic n.7.* d *Inst.d.loco. VVes.hic d.loc.* XXIX.

De actionibus emptiꝭ venditi.

Et ad persequendum ius suum utrique ex hoc contractu competit actio,emptori ex empto,ex vendito venditori *a*, utraq; directa, quia non debet melior esse conditio alterutrius: utilis tamen ad distrahendam emptionem,& ex contractu procuratoris domino competit *b*. Consequitur autem venditor sua actione pecuniã & usuras pretii, Emptor verò si pretiũ solverit vel obtulerit,rem cum his quæ ex bono & æquo proveniunt ,veluti cum fructibus post moram *c*, item agit ad evictionem pretii & æstimationem rei *d*. Ad ea tamen quæ commendandi causa in venditionibus dicuntur , si palam appareant, venditor non obligatur,secus si non appareant *e*, & in dubio pactum obscurum venditori non emptori nocere debet *f*.

a *§.1.versic.emptore quidem Inst.h.t.VVes.in par.hic in pr.l.11.in pr.l.Iulianus 13.§.19 ff.de act.empti,* b *VVes.d.lo.l.11.ex empto ff.h.t.* c *Mozz.colum.6.n.1.l.13.Iul.§.offerri & §.ex vendito ubi gloss. & d.l. 11.ex empto ff.de action.empti,& l.curabit C.eod.* d *l.1.& tot.tit.ff.& C.de eviction.* e *l.43.ea quæ ff.de contrah.empt.* f *l.21.ff.d.t.& l.39.ff.de pactis.* XXX.

De periculo & commodo rei venditæ.

Periculum vero & commodum rei venditæ ad quem spectet,per hanc regulam definimus: si contractus est perfectus, quò ad obligationem , & habet omnia substantialia, quod fit simul atq; de pretio convenerit,cùm sine scriptura res agitur *a*, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, etiam merce nondum tradita,quemadmodum & commodum *b*, nisi initio aliud placuerit *c*. a *§.3.cum autem,ibi,necesse est precium solvere Inst.h.t.l.sæpe 35.§.si res h.t.l.ea quæ 43.in fin.eod.& Pac.cent.5.q.8. multas leges in hanc sent.adducit,& contrarii respondet, aliter Mozz. de contract.lib.h.t.f.416.n.18.19.20.& seqq.& rursus n.31. Ant.Fab.lib.2. coniect.c.4.Diss.Cuiac.ad Afr.tract.8.mihi f.514.quem sequitur Borch.in I.de empt.§.cum autem Becerus in l.contractus c.4.n.7.f.129.de reg.iur.* b *l.1.C.de peric.& comm.rei vendit.Inst.d.lo. Quicquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit,in eo venditor securus est.l.necessariò 8.l.id quod 7. ff.h.t.* c *arg.l.10.tit.eod.* XXXI.

At si sub conditione emptio & venditio fuerit inita, ante existentiam conditionis periculum ad venditorem pertinebit, si scilicet

si scilicet res planè intereat, secus si saltem reddatur deterior *a*. Periculum autem publicationis etiam post perfectam venditionem ad venditorem spectabit *b*.

a *d. l. necessario §. quod si pendente ff de peric. & com. rei vend.* b *l. si fundus & ibi Dd. ff. locati.*

XXXII.

Sic si vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit damnum, sed si venditor se periculo subiecit, in id tempus periculum sustinebit, de quo convenit, aut si nihil convenit, in id quo vinum fuerit degustatum *a*. Similiter si per aversionem venierit vinum, periculum emptor agnoscet *b*, at si ad mensuram vinum veneat, antequam admetiatur, periculo venditoris erit *c*. a *l. 1. in pr. ff. h. t.* b *l. 4. §. 1. ff. eod.* c *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.*

XXXIII.

Quæ cognata seu affinia

Quanquam autem Imperator dicat, emptionem & venditionem proximam esse locationi & conductioni, iisdemque cum ea iuris regulis consistere *a*, non tamen sequitur hosce duos contractus esse unum & eundem *b*, præsertim cum differentiæ dari possint. Locatio enim & conductio non requirit translationem dominii *c*: item in ea non commensuratur merces ipsi rei locatæ valori, sed saltem usui *d*: nec merces consistit in pecunia tantùm numerata, sed etiam in re alia *e*: item locatio & conductio præsupponit traditionem corporis, in quo aliquid fieri vel præstari debet *f*: quæ omnia secus in emptione & venditione habent *g*. a *in pr. Inst. h. t.* b *quia omne simile non est idem.* c *quia non hoc agitur ut dominium transferatur, sed ut in corpore tradito aliquid fiat, vel usus rei certa mercede constituta ad tempus concedatur.* d *quia ut ita dicam usus saltem corporis, non ipsum corpus emi intelligitur.* e *puta fungibili. VVes in par. ad tit. ff. de locat. & cond. num. 7. aliter atq; in Emptione & venditione, cuius pretium in pecunia numerata consistere debet §. item pretium Inst. h. t.* f *l. 65. l. 20. ff. h. t.* g *tot. tit. ff. de contrah. empt.*

XXXIV.

A permutatione verò differt 1. contractu. Nam una parte dicitur venditio, altera emptio *a*. 2. personis, ille venditor, hic emptor. 3. Rebus, una enim parte merx est, altera pretium *b*, in permutatione nihil horum est: idem nomen contractus utrinq; est, utraq; persona dicitur permutare, utrinque merx est *c*. 4. præstatione, emptor dominium pretii transferre cogitur in venditorem: Sic venditor mercis quidem dominium

nium transferre non cogitur, rem tamen tradere necesse habet, & de evictione promittere *d*: In permutatione verò utrinq; transfertur dominium *e*.

a *Ex natura correlativorum, quippe emens præsupponit vendentem & contra d.l.fin.ff. de Accept.d.l.1.C.de Cupress.lib.11.tit.ult.* b *l.1.in prin.vers. nec ultra merx ff.h.t.l.1.in pr.ff.de rer.permut.§. item pretium Inst.h.t.* c *l.5.§.1.ff.de præscript.verb.l.19.§ penult.ff.de ædilitio l.2.ff.de action.empti.* d *l.11.ex empto, §.2.& imprimis, ff.d.t.t.* e *puta si utrumq; sit pretium l.1.ff.de rer.permut.*

XXXV.

Quæ pugnantia seu rescindentia

Rescinditur autem hic contractus, si sit initus dolo *a*, vi aut metu *b*, vel si uterq; contrahentium in rescissionem re adhuc integra consentiat *c*, aut conditio addictioni in diem vel legi commissoriæ apposita existat *d*.

a *eleganter ff.de dolo,& ibi Dd.l.si dolo 5.C. de rescind. vendit.* b *l.2.d.t.l.si per impressionem ff.quod metus causa.* c *l.1. C. quando licc.ab empt.l.3.ff.de rescind.vendit.Vvesenbar.hic n.4.& 5.* d *l.1.& per tot.ff.de lege commiss.*

XXXVI.

Vltimò rescinditur emptio & venditio remedio legis 2. C.de rescind.vendit,quando scilicet venditor ultra dimidium iusti pretii est deceptus; nec est, de quo queratur emptor, cùm in arbitrio eius sit vel rem restituere, vel id quod iusto pretio deest supplere *a*.

a *l.2.C.de rescind.vendit. c.3. cum dilecti. & cap.6. cum causa X. de Empt. & vendit.*

XXXVII.

Tum etiam emptor hoc beneficio gaudet, at non aliter, quàm si duplo pluris emerit, quám res valet *a*, nec venditor alias res supplere volens audiendus est *b*. Neq; solùm in hoc contractu locum habet hoc beneficium, sed etiam in locat. & conduct. *c* in permutatione *d*; non autem in transactione *e* & donatione *f*.

Donellus in explicat. huius legis a *Robert.2.animaduers.13.dissentit Cuiac. lib.16. obs.18.& lib.17.c.1.Mercator.2.not.13.num.17.* b *n.18.* c *Don.n.19.Robert.2. animad.14.* d *Don. n.20.* e *n.22. Gail. 2. obseruat.70. disp.de transact.th.29. vbi & de iure Saxonico dictum.* f *Donellus d.loco.num.23.*

FINIS.

DISP.XIII.

DISPVTATIO XIII.

Tertiæ Pandectarum partis

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE DESVMPTA *Ex ff. I. C.*

QVAM

DEO OPT. *MAX. AVXILIANTE*

SVB PATROCINIO

Viri Consultiss. Clariss.

LEOPOLDI HACKELMANNI
I. V. D.

Publicè ventilandam proponit

M. PAVLVS SCHNEPFIVS

Ad diem XII. Iunii hora & loco consueto.

Cicero lib. 1. de Oratore.

Cognitio juris licet magna & difficilis, quia veteres, qui huic scientiæ præfuerunt, obtinendæ atq; augendæ potentiæ suæ causa pervulgari artem suam noluerunt, tamen utilitatis magnitudo, debet homines ad suscipiendum discendi laborem impellere.

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ANNO CIↃ IↃ XCIV.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

Continuatio.

LOCATIO & conductio cum emptioni sit similima, iisdemq; ferè regulis consistat, proximum est, ut de ea nunc pauca subjiciamus. *l. 2. in pr. D. loca. §. 1. Inst. h.t.*

THESIS I.

Definitio.

EST QVE LOCATIO CONductio contractus iurisgentium *a*, nominatus *b*, bonæfidei *c*, solo consensu initus *d*, de usu *e*, vel fructu *f*, rei alicuius vel operis hominis *g*, in nostra materia *h*, alicui præstandis, mercede certa *i*, illicò *k* constituta.

a *l. 5. D. de Iust. & iur. l. 1. D. h.t.* b *d. l. 5. D. de iust. & iur.* c *§ actionum 1 Inst. de actio.* d *l. 1. D. h.t. tot. tit. Inst. de obli. ex consensu l. 2. D de obliga. & actio.* e *l. 5. & 9. D. h.t.* f *l. si fundus D. h.t.* g *§. item quæritur 4. Insti. h.t.* h *l. Sabinus. l. conuenit. D. de contra. emp.* i *in prin. l. hic.* k *§. 1. l. hic.*

II.

Hinc manifestum evadit locatorem esse eum, qui dat aliquid definita mercede utendum vel fruendum *a*, vel in operis præstandis alicui se offert *b*, conductorem qui rem utendam, certa mercede, vel in operis præstandis placitum offerentis suscipit.

a *Cuia. lib. 2. obs. c. 28. & lib. 4. c. 46. Item in parat. ff. & C. h.t.* b *l. in operis 26. l. qui 38. l. si addes 19. §. cum quidam exceptor. D. locat. Boce. ad L. contractus c. 6. nu. 9. Borch. c. 6. nu. 18. 19. de pactis VVesenb. h. t. vulgo locatorem ita definiunt, ut dominus rei vel qui mercedem accipit locator sit, conductor qui mercedem dat sed reprobatur per l. videamus. §. qui vinum l. item quæritur 13. §. 1. si quis servum hic.*

Absoluitur

III.

Absoluitur autem hic contractus solo consensu, vel expresso vel tacito *a*, in tantum ut si locator patiatur elapso locationis tempore conductorem in re locata permanere, conductionem silentio & taciturnitate quasi renouatam dicendum est, alia obligatione non obstante. Quod tamen ità accipiendum venit, ut in ipso anno quo tacuerunt videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, etiamsi lustrum ab initio conductioni fuerit præstitutum. Sed etsi secundo quoq; anno post lustrum finitum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse propter consensum tacitum, & hoc deinceps in uno quoq; anno in prædiis rusticis non autem urbanis observandum *b*. Causa efficiens.

a *l.* 14. *D.h.t. l.* 24. *C.h.t.* b *l. item quæritur* 50. *§. qui impleto D.h.t. Mozz. c.* 6. *n.* 6. *h.t.*

IV.

Qua de causa omnes hunc contractum celebrare possunt, qui consensum habent, nisi prohibeantur, ut milites *a* curiales *b*, & similes personæ, de quib. alias actum. Materia.

a *l. milites & l. fin. C.h.t l.* 13. *de re milit. possunt tamen stabulum pro equis suis conducere vel res ad militiam pertinentes gl. n d. l. milites in verb. conducto ff.h.t. vel gratia sui usus Mozz. c.* 3. *n.* 3. b *l.* 30. *C.h.t. l.* 4. *de decu. nisi ædes cum proprias non habeant, conduxerint vel in iis remanserint. quib. iure successores facti sunt.*

V.

Veniunt in locationem, res omnes tam mobiles quam immobiles *a*, tam alienæ *b* quam propriæ ante donatæ *c*, aut venditæ *d*, corporae iura ut vectigalia *f* & servitutes personales ut ususfructus *g*, & habitatio *h* quoad commoditatem fruendi. Reales verò per se nisi cum fundo locari non possunt. a *l.* 34. *§.* 1. *D. contra empt.* b *l. si tibi* 7. *D.h.t.* c *l. quædam mulier* 77. *D. de R.V.* d *l. cum vendere* 21. *D.h.t.* e *l. si merces* 25. *§.* 1. *D.h.t.* f *l fi. C. de vect.* g *l. arborib. §.* 2. *D. usuf. §. minus Inst. de usu & habi. l. si quis* 19. *C. locati l. si tibi l. locare* 44. *D.h.t.*

VI.

Res Ecclesiæ ad modicum tempus utpote hodie *a* ad triennium locari possunt *b*, & si ultra triennium locatio facta fuerit contractum totum nedum ex parte sus-

ſtineri poſſe *c* exceptis caſib. iure permiſſis arbitramur *d*.

a olim ad Septennii in Clem. 1. de reb. eccl. & c. ult. Ne præla. vices ſuas. b in extra vag. c Ambitioſæ de reb. Eccl. non alienan. c. tex. in authen. de non alien. §. ſi verò etiam perpetuam collat. 2. Dida. Couarr. lib. 2. varia. reſolu. tom. 2. cap. 16. per totum. d d. l. ambitioſæ in extrauag.

VII.

Huc quoq; accedunt operæ honeſtæ, locationem minimè reſpuentes, in noſtra tamen materia præſtitæ veluti ſi cum aurifice conveni, ut is ex auro ſuo certi ponderis certæq; formæ annulos mihi faceret, hoc caſu emptionem & venditionem contrahi placuit: ut è diverſo toties locationem fieri dicimus, quoties ex auro meo, id eſt mea materia annuli conficiuntur certa mercede pro opera conſtituta. *l. Sabinus l. convenit mihi tecum D. contra empt. l. naturalis §. at cum do D. præſcript. verb. §. item quæritur Inſt. h. t.*

VIII.

Forma. Requirit etiam hic contractus mercedem & quidem certam partium conventione illicò expreſſam, vel in arbitrium certæ alicuius perſonæ collatam, quæ ſi iam expreſſerit procedit contractus, ſin verò non potuerit vel noluerit definire, pro nihilo eſt conductio, quaſi nulla mercede ſtatuta. *in pr. & §. 1. l. hic l. ſi merces 25. in pr. D. h. t. Qua de re plura ſub diſp. de arb. th. 6.*

IX.

Vtrum autem merces conſiſtat non tantum in pecunia numerata ſed etiam aliis in reb. magna opinionum & ſententiarum diſtractio eſt, nobis media ſententia Pauli & Lorioti reſedit exiſtimantium mercedem plerunq; in pecunia numerata. Interdum etiã in aliis quibuſdam rebus conſiſtere. *l. 8. licet & l. 21. ſi olei C. h. t. l. ſi merces §. vis maior D. h. t. l. paciſcenda 8. C. de pactis l. ut hæc diſtinctio 35. §. fin. h. t. l. excepto C. h. t. §. adeò Inſt. h. t. ubi quam diu penſio vel reditus præſtatur l. ſi cui 53. C. de donat. inter vir. & ux. l. ſi convenerit D. communi divid. Arius Pinel. eleganter in l. 2. part. 2. rub. c. 2. nu. 29. & ſeqq. Fab. de monte q. 1. part. princ. n. 3. de empt. Corraſ. lib. 2. miſcell. c. 12. Cuiac. ad Afr. tract. 8. fo. 528. VVeſ. hic nu. 6. & 7.*

X.

Ad formam præterea pertinet quod locatio & conductio vel purè *a*, vel ſub conditione *b*, vel ad tempus incertum vel certum contrahatur *c* nec ſi per decennium extendatur

tendatur aliam contractus ut emphyteusis libellariæ naturam induit. *a §.emptio Inst.de empt.iuncto §.1.Inst. eod. & l. 2.h.t.l.item quæritur 13.§.fin.D.h.t. b l sicut 20.h.t. c l. 4. locatio D.h.t.l.non solet 39.D.h.t.Conan lib.7.c.12.VVes.h.t. qui dissentientes Dd.allegat.nu.8.Cuiac.in Nov.120.ibi privatorum & publico. Corras.in l.1.nu.5.in fin. C. de iur. emph.*

XI.

Porrò ut in emptione & venditione pro emptore contra venditorem contractum interpretamur ita & hic pro conductore contra locatorem respondemus. *l.veterib.ff. de pactis l.Labeo 21.l.cum in lege 33.cum l.seq.de contra empt.l.non n.9.D.de actio.rerum amota.l.legem 10.C.de pactu conven.VVesen. n.10.de pactu Don.in l.2.fo.438.n.5.de eo quod certo loco. Pacium cent.2.q.7.exemplum habemus in l.52.D.h.t.*

Sed hæc de causa efficiente, materiali, formali, dicta sufficiant, superest ut pauca de effectibus & adiunctis dicamus.

XII.

Effectus autem huius contractus sunt varii, præcipuus est, quod ex locatione & conductione detur duplex actio locati & conducti, utraq; bonæfidei *a*, civilis *b*, directa *c*, personalis & in heredem transitoria *d*, quod quamvis ius Saxonicum non admittere videatur *e*, tamen usus hic aliter docet *f*. Effectus. Actiones.

a §.actionum Inst. de actio. l. quæro 54.D.h.t. b l. 1.§.1.de superf. Mynsi.in §.rei persequenda nu. 22.f. 348. c quia æque principalis est utriusq; contrahentis ratio Mynsing.d.loc. Borch. pulchre c.5.de pactis nu 7.& 8.quamvis utilis sit, quando quis rem quam conduxit alij locat.l. nemo C. h. t. d l. sed addes 19.§. ex conducto l.viam veritatis 10.C.h.t. e per text.Landt.lib.3.artic.77. Fachs.diff.2.Reinh.diff.12. f VVes.hic n.13.per consil.electo.2.part. arti.38. Beust.de iure iu.f. 164.n.13.14.

XIII.

Locati datur locatori, adversus conductorem, & heredes eius pro pensione, una cum usuris post moram. Itē finito usu pro rei locatæ restitutione, damni illati per dolum latam & levem culpam nonnunquam etiam levissimam culpam recompensatione. *l.videamus 11.l.si quis 9.§ imperator.l.cum in plures 60.§.servū h.t.Vult.eleganter lib.1.discep. c.15.fo.158.*

XIV.

Casus verò fortuitus non ex natura locationis sed rati-

one circumstantiarum & pactionum nonnunquã præstandus est. Vnde illa pulcherrima quæstio emergit utrum casum fortuitum recipiẽs de insolitis sentire intelligatur, & quamvis multi negativam teneant, tamen affirmativam hac vice defendemus. *l. si merces 35. §. vis maior l. ex conducto 15. §. si vis tempestatis D. h. t. Bald. in l. 4. §. 4. D. si quis caut. iud. sist. caus. l. fistulas 78. §. fin. de contrah. emt Arr. Pinell. in l. 2. part. 1. n 25. & seqq C. de rescindend. vendi. Dijent. Bart. Iason & multi.*

XV.

Amplius in hoc iudicium venit, quod contra legem locationis factum est. Hinc quæritur si stipulatio locationi de non expellendo intra tempora conductionis sub certa pœna adiecta sit, an illa non obstante, sine metu pœnæ expelli possit conductor, biennio continuo pensionem non exsolvens, & posse de iure verius videtur. *l. circa 19. C. h. t. l. si merces §. conductor h. t. l. quæro §. inter locatoẽr h. t. Dida. Covar. varia. resolu. lib. 2. c. 15. nu. 4. Costal. in l. cum domini 66. ht.*

XVI.

Actio conducti competit conductori adversus locatorem, ad persequendum id, quod sibi ratione conductionis debetur: ut sibi liceat re aut opera quam conduxit uti *a*, aut solvat id quod interest *b*, ut reficiat domum locator in locis necessariis *c*, vel eam partem ædium in qua ipse habitat, & cuius usus maximè necessarius est, aut pro rata portione temporis quo conductor habitandi facultatem non habuit mercedem remittat *d*.

a *l. ex conducto h. t.* b *l. 7. 8. D. h. t.* c *d. l. ex conducto 15. in pr. & l. habitatores 27. h. t.* d *d. l. ex conducto h. t.*

XVII.

Hac actione tenetur etiam ad ea quæ rebus conducti[s] accedunt, nec non ad præstanda damna, quæ ob rei locatæ vitium conductor sensit, si modo vitium illud sciri potuit, vel res ut ab artifice locata, ita etiam scire vitium debuerit. Item ad restituenda ea, quæ conductor in re conducta necessariò vel utilirer auxerit, ædificarit, vel instituerit, cum id non conveniisset. a *l. sed addes §. illud nobis h. t.* b *d. l. sed addes h. t. l. in iudicio 8. C. h. t.* c *l. Dominus 55. §. 1. l. colonus*

nus 61. D.h.t. Cuiac. to obs.4. in fi. Costal. in l.48. R.V. Menoch. 2. arb. iud. cent 3. Vult. f.160

XVIII.

Præterea agit conductor, ut remittatur ei merces sive pensio, propter sterilitatem magnam, vel propter vim fluminum, graculorum, sturnorum, aut hostium, vel si uredo fructus corruperit, aut solis fervore non assueto, id acciderit, seu ager terræmotu corruerit, ut nusquam sit, vel domus incendio sine culpa conductoris perierit, & summatim propter omnem vim cui resisti non potest conductor, agit hoc iudicio ad mercedis sive pensionis remissionem *l. ex conducto 15. h.t. l. licet C eod. c. propter sterilitatem &. eod. Costal. in l. 25. in fin. h.t. Pinell. part. 1. n. 34. in l. 2. C. de rescin. vendi Geil. 2. obs. 23.*

XIX.

Dubitatur autem de damno, quantum esse debeat, ut operetur remissionem mercedis, communis tamen opinio est conductorem non obligari, quando deductis impensis non supereſt dimidium pensionis.

arg. l. 2. C. R.V. l. ex conducto ibi læsi plus quam tolerabile h.t. d. c. propter sterilitatem ibi maximo incommodo. Pine. d. n. 34. cũ seq.

XX.

Si verò uno anno remissionem quis colono dederit, dum sequentibus annis contingat ubertas, nihil oberit domino remissio, sed integram pensionem etiam eius anni quo remisit exigendam, nisi annus in quo remisit novissimus esset. *l. 15. §. Papinianus D. h.t. l. licet 8. C. h.t.*

XXI.

Hinc elegantissimum venit hoc loco discutiendum dubium. An propter immodicam ubertatem etiam augeri possit pensio, & quamvis negativa non careat claris assertoribus, nos tamen affirmativæ adhærebimus si fortuna fructus fuerint aucti, secus si diligentia conductoris.

ita post longam disputationem distinguit gloss. in l. si merces 25. §. vis maior in verbo cui & remisi ve. Geil. 2. obs. 23. Diss. Salic. Fulgo Castrens.

Quib. modis dissolvatur.

XXII.

Sequitur quibus modis finiatur hic contractus. Et 1. quidem contrario consensu partium *a.* 2. Finito tempore locationis *b.* 3. Quando locator non vult stare pactis conventis *c.* 4. Si conductor malè versatus sit in re condu-

conducta tunc expelli potest, 5. Si locator ipsimet necessariò sua domo utatur, vel docuerit sibi necessariam esse *d.* 6. Si conductor simplex biennium, in solvenda pensione moretur *e.* 7. Si obscurentur lumina ut inquilinus habitare non possit *f*, 8. Si domus conducta vel etiam proxima minetur ruinam, nec aliam commodiorem locator offerat *g.* 9. Interitu totius rei *h*, 10. Si res conducta vendita sit, colonus ab emptore expelli potest *i*, nisi aliter actum sit, quod tamen in quibusdam casibus non procedit.

a *l. nihil tam naturale* D. R. I. b *Dd. in l. item quæritur §. qui impleto.* D. *h. t.* c *Bald. in l. 2. C. de agric. & cens.* d *l. ade. C. locat.* e *l. cum Domini 56. D. h. t.* f *l. si merces 25. §. si vicino D. h. t.* g *l. habitatores 27 §. iterum D. h. t.* i 10. *l. emptorem 9. C. h. t. l. qui fundum D. h. t.* k *ut in emptore qui à fisco emit. l. ult. D. de iure fisci. Item si pacto ita convenerit ut emptori non liceat expellere ut in l. emptorem C. h. t. Item si quod conductor habeat ius in re arg. l. 1. §. quod autem D. superf.*

COROLLARIA.

I.

Recedens à domo ob timorem pestis, non tenetur pro residuo temporis, ad pensionem, quia nulla culpa in hoc ei adscribi potest.

Arg. l. de ætate 8. ad Trebell. Cagnol. in l. 23. nu. 54. de regul. iur. Gail 2. obs. 23. ubi tamen vide quasdam distinctiones Borch. de feudis. c. 8 nu. 21.

II.

Propter spectacula & timorem malorum spirituum quos in domo sentire & regnare quis dixerit, si id probet, non tenetur pro residuo temporis.

l. habitatores in fin. 28. h. Cagnol. d. l. 23. nu. 54.

III.

Conductor non tenetur reficere ostia, fenestras, sed agit contra locatorem ut reficiat.

l. ex conducto 15. h. t. Schn. §. cum quæritur d. eod.

FINIS.

DISP. XIV.

DISPVTATIO XIV.

ET VLTIMA

Tertiæ Pandectarum partis

DE IN FACTVM ACTIONIBVS

SVMPTA

Ex tit. ff. & C. De æstimatoria, præscriptis verbis.

QVAM

SVB AVXILIO

DEI Ter Opt. Maximi

ET PRÆSIDIO

Consultiss. Clarissimiq; viri Dn.

LEOPOLDI HACKELMANNI
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
pro ingenii tenuitate defendere studebit

IVLIVS MARCVS
BRVNOPOLITANVS,

Ad diem XV. Iunii, h. & l. consuetis.

Iustitia & benignitate ornatur, firmaturq; Imperium, conservatur Respublica, pulchrè humana gubernatur vita. N. 163. *in pr.*

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

MAGNIFICO ET CLARISSIMO, SINGVLARI ELOQVENTIA, PRVDENTIA, & DIGNITATE maximè conspicuo viro Dn.

SAMVELI MOSBACHIO

JCto præstantißimo,

AT QVE

ILLVSTRISSIMI CELSISSIMIQVE PRINCIPIS AC DOMINI DN. FRIDERICI VVILHELMI, DVcis Saxoniæ, Landgravii Thuringiæ, Marchionis Misniæ, & Electoratus Saxoniæ Administratoris: Cancellario vigilantissimo,

Domino Patrono, ac Mecœnati suo summa animi devotione officiosè colendo dicat & consecrat:

IVLIVS IOSIAE MARCI
ICti Filius Respondens.

DE ACTIONIBVS IN FACTVM.

Ordinis Ratio.

CVM natura comparatum sit, plura esse negotia, quam rerum vocabula, hoc est, agendi formulas: Evenit nonnunquam, ut cessantibus proditis ac vulgaribus judiciis *a*, descendendum sit ad ea, quæ sunt in factum, generalibus verbis præscripta *b*. Vnde rectè fit, ut à contractibus nominatis ad innominatos, & exinde descendentes actiones transeamus *c*.

a *l. 4. præscript. verb. quæ primum considerandæ fuere.* b *hoc vocabulo latè accepto ut omnes contractus innominatos complectatur, VVes. in παρατ. de æstim. act. in pr. Donell. in tract. de præscript. verb. c. 2.* c *nam affinitate & similitudine quadam, hi, cum istis coniuncti sunt contractibus, fac. pr. I. de loc. & cond. l. 1. de contrab. emt. l. 1. ff. de æstim. l. 1. & 2. de rer. permut.*

THESIS I.

DICVNTVR AVTEM Actiones in factum eæ quæ proprio & legitimo nomine vacantes, in factum, hoc est, in rem gestam concipiuntur sive componuntur. De actione in factum.

l. 2. & 3. præscript. verb. l. quod bonis 15. in pr. ad L. Falcid. l. cum mota 6. C. de transact.

II.

Hæ actiones duplices sunt: Civiles & Prætoriæ *a*: Illæ sunt quæ ad exemplum Civilium actionum nomina Divisio.

habentium extrā ordinem comparātæ, & utiles dicuntur *b*: Hæ rursus in duplici sunt differentia: aut enim est actio præscriptis verbis, aut non est præscriptis verbis actio *c*.

a *l. quia actionum. 11. præscript. verb. l. actionum 25. §. in factum de O. & A.* b *l. 1. C. de rer. perm. l. naturalis 5. præscript. verb. Donell. ibid. c. 25. n. 3. 4 5. Vaud. lib. 1. q. 42.* c *Cuiac. in l. Iurisg. 7. de pact. f. 17. & de dolo l. 1. f. 123.*

III.

Præscriptis verbis in genere.

Præscriptis verbis, est actio *a*: Civilis, quæ ex conventione quadam descendit, & dicta, quod rem gestam præscriptis verbis demonstret *b*: Vnde & incerta actio, quod ex conventione, quæ certum & Civile nomen non habet, descendit *c*: vel incerti actio, *d*: vel incerti condictio dicitur, *e*: quod in id, quod interest, competat *f*: Et quidem actio in factum & præscriptis verbis significatione verborum idem valent: Vsu Iuris verò distinguuntur, ut actiones in factum, ut plurimum dicantur quæ sunt ex maleficiis & prætoriæ: Præscriptis verbis actio ex contractibus detur & sit ut diximus Civilis *g*.

a *l. 7. in pr. de pact. l. solent 15. præscript. verb. Donell. c. 23. nu. 3. Et respondet contrariis num. 4.* b *l. 2. 3. præscript. verb. text. in fin. §. actionum autem I. de Action.* c *l. 6. C. de rer. perm. l. 3. C. de inutil. stipul. l. certi condictio 9. de reb. cred.* d *d. l. 6. 8. 9. præscript. verb. l. 7. §. 1. de pact.* e *l. duo 19. §. ult. de prec.* f *l. ult. si quis in ius vocatus non ierit Donell. hic c. 23. n. 9. 10. Cuiac. in d. l. 7. de pact. f. 17.* g *l. act. 25. §. de obl. & act.*

IV.

Ex qua causa detur.

Nascitur autem hæc actio ex contractibus innominatis, qui & incerti dicuntur *a*, quod in id quod interest competunt, nec civile legitimumq; , sed saltem nativale nomen habent *b*. Fitq; idipsum, duplici modo, aut enim propter contractuum ambiguitatem, cum nescimus, ad quamnam contractuum speciem negotium sit referendum; aut datur quando negotium planum quidem est, verum ad contractum nominatum referri nequit *c*.

a *l. certi condictio, in pr. de reb. cred. l. & uno 18. in pr. de accept.*

cept. b *l.* 3. *ibi Iure civili constituta appellatio Cuiac.lib.*2.*obs.*15. *Borch.d.c.ult.* c *l.*1.5.*& t.t.de præsc.verb.*

V.

Prioris generis est, cum res æstimata vendenda datur: Hic enim probabiliter dubitari potest, utrum ex vendito sit actio propter æstimationem, quæ loco precii est, & plerunq; venditionem inducit *a*: an ex locato, quasi rem vendendam locasse videatur: an ex conducto, quasi operas conduxisset: an verò mandati non intervenientе mercede: Lubrica igitur quoniam hic decidendi via est, datur in factum civilis, quæ æstimatoria præscriptis verbis actio dicitur, & est bonæfidei *b*. De æstimato.

a *l.*1.*h.t.Quare dicatur plerunq; vide apud Cuiac.lib.*17.*obs.* 7.*l.si ut certo.*5.*§.commodatum autem* 3.*commod.l.penul.C.de iur. dot.l.*25.*si inter C.eod.l.servos* 34.*famil. erciſc. l. cum duob.* 52.*§. damna. pro socio Sichard.in l.* 1.*nu.*10.*C.de iure dot.Neviz.in sylva nuptial.lib.*2.*nu.*72. b *d.l.*1.*& ibi Dd.VVesp. in parat. nu.* 2. *Oldend.class.*4.*act.*3.*Mynsi.in §.act.n.*85.

VI.

Estq; hæc actio utilis etiamsi merces intervenerit, quanquam enim hoc negocium, propter interventam mercedem, soleat ex locato constituere actionem: tamen quia hic æstimatio rei, quæ venditionem facit adiuncta est, visum fuit potiùs, ut æstimatoria actio utilis proponeretur. *l.*2.*hic VVesp.in parat. ibid.*

VII.

Hinc iam quæritur, si margarita tibi æstimata dedero, ut aut eadem mihi adferas, aut precium eorum: Deinde hæc ante venditionem perierint, cuius sit periculum? Et ait Labeo, siquidem ego te venditorem rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus ut dolum & culpam mihi præstes. Quid præstandum.

*text.in l.si gratuit.*17.*§.si margarit.præscript.verb.cui convenire videtur l.*5.*commod.cuius regulas in reliquis observamus.*

VIII.

Ad hoc genus refertur quoq; permutatio, quæ est placitum rerum. Permutatio

placitum vel conventio Iurisgentium, similis Emtioni, eoq; bonæ fidei, qua species certa cum specie, vel individuum cum individuo, commutatur *a*.

a *l.1.3.4.& fin.C.eod.l.1. de contrah. emt. Venatorius eleganter C.hic. Mynsing.in §.action.n.105.Vult.1.Iurisp.c.4.Corras. 2.miscell.c.15.n.2.Donell.hic c.2.Speciei vocabulum hic propterea adjicitur, quia si genus cum genere aut cum specie commutetur, non est propriè permutatio, sed magis contractus innominatus do ut des, qui à permutatione distat, quia ex hac actio bonæfidei oritur, ex illo nequaquam.l.1.ubi gl.& Dd. communiter h.t. Multi tamen Dd. dissentiunt, Et de contractu do ut des accipitur. l.ult.de cond. causs. dat. vide & Vaud.lib.1.quæst.25.*

IX.

Materia. Et quemadmodum in Emtione merx & precium certum esse debet, ita & in permutatione quæ huic comparatur, certæ debent esse res individuæ: Et est rei vel mobilis *a*, vel immobilis *b*, & tam Ecclesiasticæ *c* quam secularis *d*; Spiritualia vero cum temporalibus *e*, præbendas cum præbendis permutari Iura Canonica *f* vetuerunt.

a *l.pen.C.de rer.perm.l.fin.C.de cond.causs.dat.l.1.ff.de contrah.emt.* b *l.1.4.& 5.C.h.t.* c *iuxta c.1.& 2.c. ad quæst. ext. de rer. perm.& ibi gl.* d *t.t.ff.& C.de rer.perm.& ibi gl.* e *c.quæsturus c.cum olim.cum seq.ext.eod.& ibi gl.Panorm.& alij.*

X.

Forma. Fieri debet traditione: alioquin nudo consensu obligatio constituitur, quod in his duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent.

l.1.vers. permutatio autem & ibi gl.hic.

XI.

Effectus. Effectus permutationis idem ferè est qui Emtionis *a*: nam ex illa peræq; atque ex venditione, Vsucapiendi conditio paratur *b*, præstatur evictio *c* & animantium sanitas *d*, ac fit ob vitia redhibitio *e*, Item oritur inde actio bonæ fidei *f*, qua ad exemplum Emti *g* agi potest, ut impleatur quod promissum est *h*, aut id quod interest, præstetur *i*.

a l.2.

a *l.2.hic & l.2.C.ubi gl.* b *l.4.§.de illo de rer.perm.* c *l.1.C eod.* d *l.2.hic.* e *l.sciendum §.pen. de ædil. Ed.* f *§.action. I.de act.& ibi Donell.* g *l.1.C.hic.* h *l.4.& ult.hic.* i *l.1.C.hic VVesen.in parat.eod.n.10.Cuiac.lib.4.obs.c.7.*

XII.

Cum itaq; ex vtraq; parte res ut interveniat, necesse est, & multa permutatio cum Emtione communia habet, non inconcinnne quæritur, an Emtio Venditio, an vero permutatio contrahatur, si ex una parte res & simul pecunia pro re ex altera parte detur? Conventionem partium spectandam *a*, communi Dd. *b* calculo approbatur. Quod si ex conventione liquidò non constet de contractu, distinguendum esse putamus an appareat, utrum ex cedat res vel precium, quod si excesserit valorem rei, erit venditio: Si secus permutatio *c*: si vero precium & res eiusdem sunt valoris contractum innominatum celebrari Br. ait *d*.

a *videlicet si expresserint venditionem venditio: si permutationem permutatio est l.79.de contrah.emt.l.1.C.hic.* b *Br.in d.l.1. & in l.18.de donat.& ibid.Castrens.& Sichard.ad d.l.1. C. hic nu. 5.* c *l.27.§.fin.h.t.c.ad quæst. ext. eod.* d *in d. l. 1. Oldendorp. Class 4.act.38.n.2.*

XIII.

Posterioris generis contractuum innominatorum, ex quibus actio præscriptis verbis descendit, sunt: Dedi ut dares, sive dedi ut faceres, sive feci ut faceres. Do ut des & reliqui.

l.natural 5.præscript.verb.& dictum de natura horum contractuum in disp.3.part.3.th.15.& seqq.usq; ad 20.

XIV.

Sed ex hoc negocio feci ut dares, & posteaquam feci, cessas dare: an etiam præscriptis verbis actio nascatur, valdè est controversum: Nos hic illorum sententiam retinendam putamus *a*, qui eam nasci adseverant nisi quis & in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi & dolus aliquis arguitur *b* & nulla alia supereſt actio *c*.

a *l.15.solent.ferè in fin.præscr.verb.l.si tibi 22.cod. Donell.c.*

12.

12. 18. b *d. l. 15. ubi particula nisi non corrigit per l. 2. §. tract. ibi, nisi forte quis putet. ad Tertyll. l. & eleganter §. servus pactionis, illic nisi forte quis. de dolo l. 2. §. si quid in loco, ne quid in loco, Donell. d. loco. Dissentit Cuiat. in l. iurisgent. 7. de pact. & qui eum sequuntur.* c *puta si me induxeris ut quid darem, aut facerem, & postquam dedi aut feci, nihil præstes, quo casu sola præscriptis verbis actio sufficit. neq; enim dolus solus adversarii actionem de dolo tribuit, sed ita si nulla alia sit actio. l. 1. §. ait prætor & seqq. de dolo l. 2. C. de dolo.*

XV.

Merito igitur Iulianum à Mauriciano & Vlpiano reprehensum legimus in hac specie: Dedi tibi stichum, ut Pamphilum manumitteres, manumisisti, atq; ita fecisti ut acciperes; deinde evictus est stichus: ex quo apparet, stichum à me tibi datum non esse ut supersit adhuc actio, in hoc ut stichus tibi præstetur: De actione quæsitum est. Et si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus putabat: si ignorans in factum civilem *a*: Mauricianus & Vlpianus aiunt utroq; casu civilem incerti actionem, id est, præscriptis verbis sufficere *b*.

a *l. 5. §. 2. vers. sed si dedi de præsc. v. Don. c. 20. n. 9.* b *l 7. §. 1. de pact. Sane de dolo hic agi potest quando contractus rescindi petitur resq; retractari nequit. l. 4. C. de dolo sed quando ad implendum agitur semper præscriptis verbis actio locum habet.*

XVI.

Effectus. Amplius præscriptis verbis actio hoc casu non bonæfidei sed stricti iuris est *a*, & agitur, ut aut promissa præstentur, aut in id quod interest condemnatio fiat *b*.

a *§. actionum. & ibi Dd. communiter.* b *l. ob eam causam 9. l. naturalib. 5. §. & si quidem vers. in qua actione, §. at cum do vers. si res & §. ult. in fin. præscript. verb. l. si tibi decem 7. eod. l. si pascenda 8. C. de pact. Quomodo hac actio concurrat cum aliis dictum est in disputatione de pactis th. 28. & videatur Forcatul. in dialog. 91. & hæc de actione in factum quæ & præscriptis verbis dicitur.*

XVII.

Non præscriptis verbis. Cæterum actio in factum Civilis non præscriptis, quæ & utilis dicitur est, quæ citra conventionem alicui legi,

legi, ex identitate & interpretatione ipsius accommodatur, utin L. Aquilia *a*. a *disp.7.part.2 th.13. & seq.*

XVIII.

Prætoria actio in factum est quam verbis & mente legis cessante, prætor vel adiuvandi vel supplendi, iuris civilis gratia comparavit, cuiusmodi actiones ex edictis promanant, ut albi corrupti. Prætoria actio in factum.

l.si quis id quod de iu. isd. & habemus huius actionis exemplum in d.disp.7.th.15.

XIX.

Deniq; proponitur actio in factum prætoria, quæ datur ex decreto, & hæc est postrema omnium actionum, & subsidiaria subsidiariæ de dolo, hoc est, datur cum actio de dolo deficit, ut si quis propter infamiæ periculum honestius cum suo adversario confligere velit *a*, eaque simpliciter actor narrat factum, & reum secundum qualitatem facti in libello deducti condemnari petit *b*. Actio in factum subsidiaria.

a *l.rei quam 33.de dolo l.cum reus 14. de fideiuss. Cuiac.in l.1.de dolo Borch.d.c.ult.n.35.* b *l.in factum de O. & A. & ibi Dd.*

XX.

Coronidis loco ordo actionum perpetuus notari potest: primum enim datur actio civilis ex contractu descendens, quorum appellationes iure civili proditæ sunt, & si hæc sit, cæteræ non competunt. Deinde descenditur ad actionem in factum civilem, quæ etiam utilis dicitur *a*: Tertiò proponitur actio in factum quæ datur ex edictis, ut est actio Pauliana & albi corrupti *b*. Quartò loco itur ad actionem de dolo & hæc est subsidio superioribus actionibus, hoc est, tunc datur, cum superiores actiones deficiunt *c*. Vltimo loco pervenitur ad actionem in factum prætoriam, quæ datur ex decreto, & hæc est postrema omnium & subsidiariæ subsidiaria, hoc est, datur in locum actionis de dolo, vel quando deficit, vel propter reverentiam non competit *d*. Ordo in actionum considerationeobservandus.

a *th.17.* b *th.18.* c *th.14.* d *th.19. Schn. in l.f. 744. nu. 64. Cuiac. de dolo malo in l.1.f.123. & de pactis in l.6.f.17. & Borcholt. de pactis d.c.ult.n.35.*

AD HORVM THEMATVM PROPVGNATOREM,

HENDECASYLLABVM.

QVIS nescit, nisi prorsus imperitus,
Thebanoq; sub axe natus erro,
Quàm sit commoda DISPUTATIonum.
Et frux commoditasq; PUBLICARUM?
Veritas puteo quasi in profundo,
His in lucis aperta, delitescens,
Profertur, manifestiorq; fulget:
Vireis ingenii excitantur inde:
Vireis ingenii excoluntur: acris
Vireis iudiciiq; roborantur:
Confortatur & uvidum cerébrum.
Vnâ, quod magè, Disputatione
Plus addiscere sapè quis potestur
Intégrum quàm aliás domi per annum.
Huîc exercitio severiori,
Tam laudabili & utili labori,
Quòd tu te quoq; MARCE, mancupâsti:
Prudenter facis, & facis scienter,

Et

Et laudabiliter, viriliterq.
Ad hoc nactus es oppido fidélem
Præsentemq; ducem, peritiorem
(HACKELMANE, ducem subinnuo te)
Quo vix hîc tibi fas sit indipisci:
Hoc pergas præeunte, MARCE, pergas!
Vt vices aliquamdo sustinére
Possies patrias: Et hic suprêmus
Vsus huius erit laboris. Ergò
Quám sic commoda DISPUTATIonum
Et frux commoditasq; PUBLICARUM,
Quis nescit, nisi prorsus imperitus?

BERNH. PRAETORIVS
Iespurg. Chattus; P. L. f.

Ad Eundem.

MILES ut in bello non tantùm sauciat hostem,
Sed crebros ictus excipit ære suo:
Sic modo non Themidos, IVLI, petis acriter hostes,
Tela sed avertis corpore missa tuo.
Legibus hic Themidos pugnas, usuq; frequenti
Effugere objectum, discis, ut omne queas.
Bella velut rixas, & inanes, prælia, pugnas
Exuperant ausis, & gravitate simul:
Sic etiam DIVAE Themidos certaminis usus,
Exuperat rixas, vane sophista, tuas.

Hinc agiles surgunt motus, nil insuper; illinc
Surgunt divitiæ, gloria, fama, decus.
Ergo tuis grator cœptis, & ut omine fausto
Martis opus tentes, perficiasque precor.
Perge, nec absistas accepto vulnere Miles,
Militis egregium vulnus in ore Decvs.
Tandem dona feres, ceu victor ab hoste reversus
Palmam, virtutis signa, perenne Bonvm.

Johan. Bechstadt
Islebiensis.

FINIS.

ΣΥΝ ΘΕΩ

Partis Quartæ Pandectarum

DISPVTAT. I^a. & II^a.

DE

PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS.

EAM

PRÆSIDE

Viro Consultiss. Clariss.

LEOPOLDO HACKELMANNO

I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO

proponebat

IOACHIMVS DELIVS

MEGAPOLIT.

Ad dd. prid. eid. Iunl. & XIII. Cal. Iull.

hora VI. matut.

AD AVCTORIS NOMEN

EPIGRAMMATION.

DELIVS *in cœlo, Mundi lux publica fertur:*

DELIVS *ast hic, fax publica juris erit.*

Quur ita? Ius quoniam noctesq; diesq; volutat:

Quo sine nec minimum momen abire sinit.

BERN. PRÆTORIVS

P. Laur.

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,

ANNO CIↃ IↃ XCIV.

ILL^orum DDD. BRVNSVICENSIVM ET LVNAEB. IN INCL. SALANA MORVM præfecto, viro Nob^mo. cl^mo.

Dn. HENRICO Von der Goltz *hereditario in* Kurtow & Rackow. *S.*

ABITVM quando paras Vir Nob. Cl. rectè tibi de eo gratulantur qui ob officia in se tua & singularem humanitatem eo erga te sunt animo, ut multum plurimumq; tibi debere non inficientur. amicos volo, quos habes & genere & doctrina præstantissimos: quosdam & eorum ex numero, qui huc ad frequentissimum litteratum mercatum confluxêre, ut merces sibi conquirant, ex fertilissimis quibusque optimarum artium apothecis. hi scilicet ad tuos reditum feliciter evenire precantur. abitum verò haut æquo ferunt animo. per teipsum etenim nosti, ut si quod bonum habeamus, eo quàm ægrè careamus. Verum res ita postulant tuæ; & eruditio postulat, quam in te singuli non vulgarem testantur: inprimis verò præclaram juris legumq; cognitionem. in illis etenim eò te progressum novimus, ut de jure te roganti ad quævis idoneè possis respondere. quod eò parcius nunc expono, cùm eius rei, omnibus spectantibus, publicum merueris testimonium. Finem ergo, qui veræ huius nec simulatæ philosophiæ genuinus est, ut ingrediaris; facis puto, rectissimè, in patriam quod redis, ubi primam hausisti lucem: ei ut prosis, eamq; ornes, iuves, tuteris. honestissimæ huic menti, si qui, uti plures sunt, ἐφόδιόν τι addant: næ ego ingratus sim, si plurima illa quibus me affecisti, humanitatis officia tacerem. at á me proficisci quid potest? curta etenim nimis mihi suppellex; q ut exigui quid proferam me cogit. Vides munusculum, quo ego hisce diebus domi meæ à Clariss. quibusdam ICtis, sum muneratus. id tibi refero. Sin minus comtum videbitur, rogo illum consideres, qui hausum aquæ optimo præferebat auro. Sed mihi quid metuo, cùm te singula animo metiri noverim? Vale: nec me amare desine. IENAE VIIa. d. Cal. Iunii.

T. *Stud.*

IOACH. DELIVS.

DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS.

PRIMA DISPVTATIO.

Continuatio.

HVcusq; de contractibus, quibus in creditum itur, & actionibus quæ inde proficiscuntur. jam verò de accessionibus eorum: maximè pignoribus; quippe quæ pro omnibus obligationibus rectè dantur.

l. res Hypotheca 5. de pignor. & hypothec. VVesenb. in par. eod. nu. 1.

THESIS I.

PIGNORIS VOCABVLVM vel generis est vel speciei. Ἐνέχυρον etiam pro hypotheca accipitur *a*: unde inter ea tantùm nominis sonum differre Marc. ait *b*. ὑπόθηκον sumtum nonnihil ab hypotheca differt *c*. Pignus etenim à pugno appellatum, est rei mobilis, quod manu creditori traditur *d*. Hypotheca ἀπὸ τοῦ τιθέναι rei immobilis, quæ nudo tantùm consensu constituitur *e*. Vtrâq; voce, pro re pignori data, ipsa obligatione, & iure quod creditori quæsitum: ut & invicem promiscuè altera pro altera utimur *f*. Definit. nom.

a *l. 1. §. 1. & ult. l. 16. §. 3. §. 6. de pignor. & passim seqq. tit. l. 2. in f. de relig & sumpt.* b *l. 5. §. 1 de pign.* c *l. si rem 9. §. 1. de pign. act.* d *l. plebs. 238. §. pignus de V. S.* e *d. l. si rem l. 1. de pign. act. l. 4 de pign. Connan. 4. com. 13. n. 1. & 2. Cuiac. in par. C. h. t. nu. 3. Brisson.*

3. *Brisson. lib. 8. & 14. de V. S. Donell. cap. 2. h. t. & ad rubr. C. de pignor. n. 2. Negus. tr. de pign. pr. 1. memb. 1. V. Isidor. 5. etymol. 25. & V. alleg. per Goedd. d. l. plebs. § pignus de V. S. VVes. in par. n. 3. hit.*

II.

Definit. rei. Est igitur pignus sive hypotheca res omnis, creditori pro debito obligata *a*. Vel Pignus est contractus, quo res aliqua traditur creditori propter crediti restituendi fidem. Hypotheca est pactio nuda, qua iure honorario à debitore obligatur aliquid in vicem crediti, producens actionem *b*.

a *Donell. c. 2. h. t. & ad rub. C. eod. n. 2.* b *Cuiac. in par. D. h. t. & l. nihil tam nat. 35. d. R. I. & l. 6. in f. de pact.*

III.

Divisio. Pignus pluribus constituitur modis. Etenim aut iure ipso vel lege constituitur; aut facto alieno. Iure ipso iterum bifariam, aut tacita quadam contrahentium conventione, aut privilegio.

Donell. c. 3. & 4. h. t. & ad rub. C. eod. n. 3.

IV.

In quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur. *Tacita contrahentium conventione*: Si quæ in prædia urbana inducta illata sint, ea enim locatori non solùm pro pensionibus, sed & prædio deteriore reddito, sunt obligata.

l. 2. l. 4. D. in quib. caus. pig. l. ult. C. eod. l. 4. de pact. ubi Cuiac.

V.

Quæritur; quid sit in libris Scholarium & mercibus negotiatorum? has teneri *a*, illos non item *b*; putamus.

a *l. cum tabernam 34. D. de pign. Connan. 4. com. 16. n. 8. in f. Schneid. § item Serviana n. 38. 39. In. de act. Diff. Negus. pr. 2. memb. 4. n. 153.* b *l. obligatione 6. D. de pignor. Schneid. d. §. n. 43. cum ibi alleg. Mynsing. eod. n. 23. Diff. Connan. d. loc. & videatur praxis apud Coler. de processib. executivis part. 2. cap. 5. n. 103. cum seqq.*

VI.

Item quæritur; á minore inducta illata an sint pignori? adfirmamus.

arg. l. furiosus 46. de O. & A. Negus. d. pr. 2. memb. 4. n. 154. Schneid. d. §. n. 44. Gail. 2. obs. 83. n. 8. 9. & obs. 96. n. 10.

In præ-

VII.

In prædiis rusticis, fructus qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse Domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit *a*. contrà est in re emta ex precio fructuum *b*.

a *l. in prædiis 7. D. quib. caus. pign. vel hyp Conn. d. loc. n. 6. Negus. alleg. loc. n. 147. Invecta & illata non aliter, nisi id nominatim convenerit d. l. 7.* b *l. 3. C In quib. caus. pign. vel hypoth.*

VIII.

Privilegio pignus datur: fisco, ut quisquis quid ei ex causa tributorum aut contractuum *a*, non delicti *b*, debere cœperit, eius bona & quæ habet & quæ habiturus est statim obligentur.

a *l. 1. l. 2. l. 4. C. in quib. caus. pign. l. aufertur 46. §. fiscus de iur. fisci l. fin. C. de privil. fisci. Connan. 4. com. 16. n. 1.* b *l. in summa 17. l. quod placuit 37. l. Statius 48. §. fin. de iur. fis. l. un. C. pœn. fis. cred. præf. lib. 10. ubi Cuiac. Bart. l. reseriptum 10. n. 2. de pact. si verò privato succedit tum & eius iure utitur. l. fiscus 6. de iure fisci.*

IX.

Quæritur; An in civitatibus idem obtineat? Et cùm iure privatorum censeantur *a*, vix est ut concedatur: nisi si quæ principis beneficio hoc sibi concessum habeant *b*.

a *l. eum qui 15. de V. S.* b *Connan. 4. comm. 16. n. 1. & 2. VVes. n. 5. D. h. t. Diff. Negus. d. pr. 2. memb. 4. n. 114.*

X.

Pupillis & minoribus XXV. annis, tutorum curatorúmve *a*, & matris quæ tutelam filiorum susceperat, adq; vota secunda ante rationes redditas transierat, eiusq; qui nuptias huius ambierat, bona omnia tenentur *b*.

a *l. pro officio 20. C. de administr. tut. l. un. §. 1. de rei ux. act:* b *l. 2. C. Quando mul. tut. off. l. pen. C. in quib. caus. pig. Nov. 22. cap. 40. Geil. 2. obs. 90. in princip.*

XI.

Si prædium ex nummis pupilli à tutore ematur, idipsum eidem pignori obligatur *a*. ex militis verò pecunia res emta militis est *b*. secus in ea quam maritus uxoris pecunia emit *c*.

a *l.pen.C.de serv.pign.dat.l.3.in pr.D.de reb.eor.qui sub.tut.* Idem *q. 7.qui pot.in pign.* b *l.si ut proponis 8.C.de rei vind.Diss. Negus.d.pr.2.m.4.n.164.* c *Connan.4.com.17.n.10.*

XII.

Filiis in re patris respectu hereditatis vel bonorum maternorum quæ administravit *a*: Legatariis pro legato consequendo in bonis testatoris *b*: iisq; qui domino ad ædium restitutionem, aut redemptori operis domino mandante, pecuniam crediderint idem ius datur *c*. Posterius ad navis alteriusve rei refectionem malè porrigitur *d*.

a *l.si quis prior 8.§.fin. C.de sec. nupt.* b *l.1.C.com.de leg.* c *l.1.in quib.caus.pig.l.creditor 25. de reb.cred.* d *Cuiac.tr. 8.ad Afric. pag.mihi 539. ad l. qui balneum qui pot. Donel.c.5.h.t. Connan.4.com.17.n.13 Ant.Merc.3.not.14. Negus.pr.5.memb.2. n.15. Mynsin.1.obs.60.diss.Gail.2.obs.12.n.3.& obs.25.n.13.*

XIII.

In causa dotis, παραφέρνον à marito administratorum, & donationum propter nuptias *a*, bona mariti, pro iis salvis retinendis uxori: & uxoris ejusve qui hujus nomine dotem promisit, ad hujus præstationem vel in evictionem, marito tacitè sunt obligata *b*.

a *Negus.pr.2.memb.4.n.63.64. Gail.2.obs.92.n.10. Mynsing.5.obs.4. Schneid.§.fuerat.n.74. In. de act.* b *l.un.§.1.C.de rei ux.act.*

XIV.

De prætorio pign.

Facto hominis pignus constituitur, aut à magistratu aut rei Domino. Illud prætorium dicitur *a*, & in duab. habet causis locum: vel missione in possessionem *b*, vel executione judicati *c*. posterius à nonnullis judiciale dicitur, quod vix est ut defendi possit *d*.

a *l.2.C.de præt.pign.* b *l.non est mirum 26. de pign act. l. 1. & tot. tit. quib. ex caus. in pos. eat.* c *tot. tit. C si in caus. iudic. pign. cap. ubi Donell.* c *Connan.4.comm.16.n.10. Donell.c.6.de pign. & ad rubr. C.de præt.pign.n.3. & passim, dis. vid. Cuiac.5. obs. 30. Negus. pr.3.memb.3.n.2. & in par. C.si in caus. iud.*

XV.

De Conventionali.

Domini voluntate, aut testamento *a* aut conventione

tionē eaq; vel nuda *b* vel cum rei traditione *c* res pignori obligatur.

a *d.l.26.de pign.act.* b *l.4.de pign.l.si tibi* 17.*§.de pignor: de pact.* c *§.creditor.In.quib. mod.re cont.obl. l. plebs §. pignus de V.S.*

XXVI.

Est & alia pignoris divisio. Etenim aut generalis est omnium bonorum obligatio *a*, aut specialis certæ cujusdam rei *b*. Generali etiam futura insunt bona *c*: pecunia *d*: nomina *e*: merces venales, non tantum quæ tempore conventionis in taberna fuerunt, sed & quæ in divenditarum locum paulatim substituuntur *f*: aliter atq; si simul & semel sint alienatæ *g*. De generali pign.

a *l.1.in pr.de pign l.6.eod.* b *de qua passim.* c *d.l.1. l.fin. C.quæ res pign.* d *l.pen.§.ult.de pign.* e *l.nomen 4.C.quæ res pig.* f *l.pen.de pign.* g *l.fideiussor 26.§.fin.eod.arg. l. quid tamen 10. §.in navis 7.quib.mod.usufr.amit.*

XXVII.

Non insunt autem, quæ verosimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse, vel ob quotidianum usum, vel singularem adfectionem *a*: bona feudalia *b*: res subiectæ restitutioni fideicōmissariæ *c*: bona heredis quæ defuncti debitoris non fuerunt *d*: dotalia *e*: res quæ cum antè pignori erat, consensu creditoris alienata & à priore domino reciperata *f*: & omnia omnino quæ specialiter pignori dari non possunt.

a *l.6.cum 2. seqq.de pign.l.1.C.quæ res pign.* b *Negus.pr. 2.memb.2.n.43.* c *Negus.d.loc.n.53.* d *l. Paulus 29. de pign.* e *pr.Inst.quib.alien.lic.* f *l.fin.C.de remiss.pign.*

XVIII.

Quæritur: ut generali hypotheca, res quæ pignerari prohibitæ sunt, non continentur: ita & quæ alienari? putamus ea generali obligationi inesse, proprie alienationis vocabulo accepto.

Accurs. l. ult.C. de rei.alien. non alien. Gipban. Disp.de pig. thesi 102.

XIX.

A generali differt universitatis, velut gregis pignus, cuius

cuius hæc est natura, ut eo obligato, quæ postea nascuntur, teneantur. Sed etsi prioribus capitibus decedentib. totus grex fuerit renovatus, pignori teneatur.

l. grege 13. de pign.

XX.

Sed & speciali hoc pignori inest, ut quæ ei adgnata vel adiecta, æque sint obligata, etiamsi nihil de iis convenit.

l. Paulus 29 §. 1. l. fideiussor. 26. in f. l. si fundus 16. in pr. & §. 2. l. fin. de pig. l. domo 21. l. si convenerit 18. §. si nuda de pig. act. l. 1. l. 2. C. de part. pign.

XXI.

Quibus obligationibus accedat pignus.

Obligationi cuicunq; accedit pignus: naturali, civili, honorariæ, futuræ, condicionali, in diem, puræ &c. etiam ex delicto, pro pœna solvenda *b*: populari actioni *c*, saltem ante litem contestatam *d*.

a *l. 5. de pign.* b *arg. l. Gracè 8. §. sed etsi 5. l. si quis 56. §. ult. l. si areo 70. §. ult. de fideiuss.* c *d. l. si quis §. ult.* d *l. ut si cui 12, de V. S. l. pen. in f. de pop. act. l. pœnales 32. ad l. Falcid.*

XXII.

Qui non possint pignori dare.

Pignori obligare non possunt: is cuius in bonis res non est *a*; nisi voluntate domini, vel tacita *b* vel expressa *c*, eiusve ratihabitione *d*: filius in potestate, rem patris *e*: servus: procurator: colonus: actor: conductor *f*: curator, rem adulti: tutor, pupilli *g*; nisi pecunia in rem eius accepta *h*. actor civitatis pari iure censetur *i*.

a *l. qua 6. C. si alien. res pign.* b *l. 2. C. eod. l. mulier 11. C. de distrab. pign. l. si convenerit 18. §. fin. cum l. seq. de pign. act.* c *l. solutum 11. §. fin. cum l. seq. eod.* d *l. alia 20. eod. l. si fundus 16. §. 1. de pignor.* e *l. nec si 4. C. si al. res* f *l. fin. & l. 1. C. d. t.* g *l. 3. l. pen. eod.* h *d. l. 3. & l. tutor 16. de pign. act.* i *l. si is qui 11. pr. de pign. l. civitas. 27. de reb. cr.*

XXXIII.

Quæ res pignori datæ oblig. non possint.

Quæ emtionem & venditionem, ea & pigneratio-nem recipiunt *a*: Proinde pignori non erunt res sacræ, nisi in causa redemtionis captivorum aut famis *b*: religiosæ *c*: liber homo *d*: spes præmiorum quæ athletis pro

coronis

coronis sunt pensitanda *e*: & bona feudalia, domino non consentiente *f*.

a *l.9.in f.de pign.* b *l.sancimus* 21.*C.de SS.Eccl.nov.7.ubi Cuiac.mihi pag.62.* c *l.3.C.quæ res pig.* d *l.6.C.d.t.l.* 1.*C. de patrib. qui fi. l. suos distrax.* e *l.5.C.eod.* f *c.imperialem: de prohib.feud.alien.per Fred.adeò ut nec mulieri pro sua dote tacitè obligentur Negus.pr.2.mem.2.n.43.contr.Bart.l.si constante n.73.sol. matr.Mynsing.cent.6.obs.45.vid. diss.Gail.2.obs.83.n.4.*

XXIV.

Pari ratione pignus non recipiunt, licet extra commercium non sint, servi, boves, & reliqua agriculturæ instrumenta *a*: res litigiosa, non quidem ipso iure, sed exceptionis ope *b*: & res alienæ, nisi sub conditione, si debitoris fiant *c*.

a *l.executores cum l.& auth.seq.C.quæ res pign.* b *l.* 1. *in f.D.eod.* c *l.si fundus* 16.*§.aliena de pign.v.* 5. *th.* 22. *Et hic agemus de nob. advr. l.rem alienam* 41.*§.*1.*de pig.act.cum l.si Titio* 22. *de pign.variant Dd. Alciat.*7.*parerg.* 14. *Duar.*2.*disp.*4.*& de pign. act.c.*7.*Connan.*4.*comm.*13.*n.*7. 8.9.*Cuiac.*19.*obs.*26.*Petr.Fab.* 2.*Semest.*18.*Donell.de pign.c.*9.*Robert.*2.*recept. lect.* 1. *Gothofr. ad d.l.rem alienam.*

XXV.

De militiis quid iuris est? Et quidem quæ vendi non possunt, nec pignori obligabuntur *a*: reliquæ generali omnium bonorum obligatione continebuntur; etsi sibi vel alii debitor militiam comparaverit *b*.

a *l.3.§.si quid minori. de minor.arg.l.9. in f. de pign.* b *l.f. C.eod.ubi Donell.Connan.4.com.*15.*n.*10.

XXVI.

In servitutibus non uniusmodi est ratio, ususfructus quippe pignus prætor tuetur *a*: non tamen usus *b*. Vrbana prædia pignori non erunt *c*: rusticorum autem non ipso iure sed propter utilitatem contrahentium, obligatio est recepta *d*.

a *l.si is qui* 11.*§.usufructus de pign.* b *arg.l.sed neq;* 8. *de us.& hab.pr.In.eod.& l.9.de pign.* c *d.l.*11.*§.fin.* d *l.*12.*de pign.Connan.*4.*com.*14.*n.*1.2.*Cuiac.*15.*obs.*6. *V. Mudæ.c. quæ res obl.n.*12.*h.t.Diss.Duar.*2.*disp.*13.*eumq; seq.Donell.c.*10.*h.t.*

Vectigalia prædia & superficiaria *d*, quæq; bona fide á non domino emimus *b*; res nobis pigneratas *c*: & nomen debitoris *d*: nexui dari posse, placuit.

a *l. lex 31. de pign. l. tutor 16. §. fin. de pign. act. l. 1. & tot. tit. si ag. vect. l. 3. C. de iur. emph.* b *Donell. c. 10. h. t.* c *l. grege 13. §. cum pignori. de pig. l. 1. l. 2. C. si pig. pig. dat. sit.* d *l. si convenerit 18. de pign. act. l. 4. C. quæ res pig. l. 3. l. 7. C. de her. vel act. vend.*

XXVIII.

Effectus.

Pignore ita constituto, ius creditori in eo quæsitum dispiciamus. Vnum hoc est pignoris maximè proprium, rem tenere; eamq; donec pecunia debebitur, possidere.

l. 3. §. ult. ad exhib. l. cum & sortis 35. §. ult. l. debitor 40. §. ult. de pig. act. l. per servum 37. de adq. rer. dom. Cuia. 9. obs. 33. & 18. obs. 24.

XXIX.

Actio. Hypothecaria.

Alterum & pignoris & hypothecæ vindicationem spectat: actio nimirum hypothecaria vel quasi Serviana *a*, quæ & utilis Serviana *b*, & Serviana absolutè *c*, & pigneratitia *d*, appellatur; quæ est prætoria *e*, in rem *f*, qua creditores pignora hypothecásve persequuntur *g*:

a *§. item Serviana. In. de act.* b *l. 1. §. cum prædium de pign.* c *l. 3. l. si inter 21. §. 1. eod.* d *l. 3. §. est autem ad exhib. l. Titius 9. quib. mod. pig. l. communi 7. §. inter 12. com. div. l. si mater 11. §. fin. l. duobus 19. l. pen. §. 1. de except. rei iud. Brisson. lib. 14. de V. Sign. Don. c. 11. h. t. Borch. d. §. item Ser. & de in lit. iur. c. 4. n. 17.* e *d. §. item Serv. l. si tibi. §. de pignore de pact.* f *l. pignoris 17. & l. pignoris 18. C. de pignor. g. d. §. item Serv. In. de act. l. si fundus 16. §. in vindicatione de pignor.*

XXX.

estq; arbitraria *a*: & datur, ipsi creditori *b*, eiusq; heredi in quem successione debitum est translatum *c*: nominis emptori *d*: vel cui idem in solutum est datum *e*: quive in prioris locum successit *f*:

a *§. præterea In. de act.* b *§. item Serv. In. d. t. l. pignoris 17. de pign.* c *l. 1. C. si unus ex plur. her. l. si & iure 10. qui pot. in pig. l. solutum 11. §. si creditori de pig. act.* d *l. si à 7. C. de O. & A. l. emtoris 6. D. de her. vel act. vend.* e *l. si in solutum 6. C. de O. & A.* f *de quib. ¶. th. 79.*

Contra

contra quemlibet possessorem vel iustum *a*, vel iniustum *b*: etiam ipsum debitorem *c*, eiusve heredes *d*: illumve qui dolo malo possidere desiit *e*.

a *l.1.§.2.de pign.l.ult.§.sin vero 5.C.de iur.delib.* b *l.si inter 21.§.ult.l.grege 13.§ & in 3.D.h.t.* c *d.l.21.§.ult.* d *l.2.C.si unus ex pl.her.* e *d.l.si fundus §.3.de pign. l.sin autem 27.de Rei vind.*

XXXII.

Probare debet actor, inter se & debitorem convenisse, ut ea res sibi esset obligata: ius debitoris qui hypothecam constituit *a*: debitum cui pignus accessit *b*; rei conventi possessionem, vel quod dolo desierit possidere *c*.

a *l.ante omnia 23.de probat.* b *Br. in l.rem alienam n.11. de pign.act.* c *Mudæus c.ult.h.t.*

XXXIII.

Officium iudicis est, ut declaret, rem creditori esse obligatam, eamq; ei restitui vel pecuniam solvi iubeat: neutrum si fiat reum tanti, condemnet, quanti in litem iuratur *a*: adversus debitorem verò lis non pluris æstimatur, quàm debitum fuit *b*.

a *d.l.si fundus §.3.de pign.* b *l.si inter 21.§.fin.d.t.*

XXXIV.

Eiusdem cum hac naturæ est, Serviana: quæ item prætoria, in rem, qua dominus prædii rustici experitur de rebus coloni, quæ conventione, pignoris iure ei, pro mercedibus fundi, tenentur. Serviana.

d.§.item Serviana In.de act.Borch.c.4.n.20.de in lit.iur.

XXXV.

Ius tertium creditoris in pignore, non minoris momenti: quod cessante debitore pignus distrahere, sibiq; de precio satisfacere possit *a*. qua in re si qua pactione invicem convenerint, ei standum *b*: si nihil convenit, statim vendere potest *c*. De distractione pignoris. Et pacto.

a *l.si cessante 7.C.de distr.pign.* b *l.4.de pig.act.l.3.§.1.C. de iur.dom.imp.* c *l.si cessante C.de dist.pign.Don.c.12.h.t.Conna. 4.com.18.n.7.Diss.Cuiac.2.sent.Paul.5.in pr.& VVesen. in par. de distr.pign.Negus.pr.6.mem.1.n.2.*

Hac tamen cautione adhibita, ut solenniter & bona fide rem proscribat, quodq; gerit testatò debitori notum faciat *a*: quod si non fiat & solius creditoris dolus arguatur, contra eundem licet experiri *b*: sin & emtoris, adhuc contra creditorem agendum: qui si solvendo non sit, emtor recepto precio cum usuris rem restituere cogitur *c*.

a *l.4.l.quæ 9.C de distr.pign. Donell.c. 12.h.t. & ad d. l. 4. Diss.vid Conan.4.com. 18.n.6.in f.* b *l.si cessante C.d.t.* c *l.1.& l. cum contra.C.Si vend.pign.agatur.*

XXXVII.

Quid si de non distrahendo invicem sint pacti? Et sanè facta trina *a*, minimùm post denos dies *b*, denunciatione, creditor nihilominus pignus vendere potest. Sed & neq; hoc,neq; priori casu,biennium eum exspectare debere,concludimus *c*.

a *l.4.de pig.act.* b *arg.l.ad peremptorium cum seq.de iud.l. promissor 21.§.1.de const.pec.Donell c.12.& l.4.n.2.C. de distr. pign.Negus.pr.6.m.1.n.4.* c *cum Donell.dd.locc.& Conan.d.loco.*

XXXVIII.

Idq; adeò firmum est, ut debitor obnuntiatione sua venditionem impedire non possit *a*: immô etsi pro maiori parte debitum sit exsolutum, nihilominus distractio permittitur *b*: idemq; est etiamsi unus ex pluribus heredibus, quod ab eo peti potuit, solverit *c*.

a *l.1.l.2.C.debit.vendit.pign.imp.* b *l. quam diu C. de dist. pig.l.si rem 9.§.omnis de pig act.l.8.§.2.l.solutum §.4.eod.l.arbit. 11.de distr.pig.* c *l.unus 16.C.de distr.pig.l.1.C.de luit. pign.*

XXXIX.

Arbitrio etiam creditoris permittitur, ex pignorib. sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire *a*: & si, quæ sunt obligata non sufficiant, non prohibetur cætera etiam bona convẽtionis iure consequi *b*.

a *l.creditoris 8.de distr.pig.* b *l.9.C.eod.l.quæsitum 9.§.1. D.eod.l.8.C.si cert.pet.l.creditor 28,D.eod.l.si adversus 10.C.de O. & A.*

Facta

XL.

Facta venditione, creditor omne ius quod in pignore debitoris fuit, ad emtorem transfert *a*: adeò ut neq; debitor, neq; posterior creditor, pecunia oblata, ab emtore ius quæsitum avocare possit *b*. non idem est in fideiussore & secundo creditore *c*.

a *l. non est novum 46. de adq. rer. dom.* b *l. 3. de dist. pign. l. 2. C. si antiq. cred.* c *l. 5. in pr. & §. 1. D. d. t.*

XLI.

Quid si creditor legem conventioni dixerit, ut liceat sibi vel debitori pecunia reddita pignus recuperare? Ex priori, creditori præscriptis verbis vel ex vendito competit actio *a*, eamq; debitori cedere debebit *b*: ex posteriori, creditor actionem ex vendito mandabit debitori; & ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus emtorem agere *c*.

a *l. 2. C. de pact. int. emt.* b *l. si creditor 7. de dist. pign.* c *l. si cum venderet 13. de pig. act.*

XLII.

Re ab emtore evicta, creditor qui nihil amplius nisi ius suum cessit, ob evictionem non tenetur, ne ob precium quidem: dolum certè præstabit, si rem quam sibi non obligatam novit, ut obligatam vendidit.

l. etsi l. pen. de distr. pig. l. exemto 11. §. sententiam 16. de act. emt.

XLIII.

Fructus ex pignore percepti, debiti quantitatem relevabunt *a*: qui ipsi si debitum exæquant, ipso iure pignus ab oligatione liberant, & distrahi minimè patiuntur *b*. Quid si res aliena pignori fuit? omne quod ex ea ad creditorem pervenit, in nomen imputabitur *c*.

a *l. 2. l. 3. C. de pig. act.* b *l. 1. C. de dist. pign.* c *l. rescriptum §. 1. D. eod.*

XLIV.

Hæc verò omnia recte ita se habent, si extraneus venditor possit inveniri, qui si non exstabit, creditor ius dominii in pignore, secundum formam & tempus D. Iustiniani constit *a*. præscriptum; à principe *b* impetrabit.

a *l. ult. C. de iur. domin. impet.* b *l. 2. C. eod. V. Brisson. 4. Se-*

lect. antiq. 9. Connan. 4. com. 18. n. 7. Donell. l. 4. n. 5. C. de distr. pig. & tit. C. de iur. dom. imp.

XLV.

Sanè si in causa iudicati pignus captum sit: quoniam id per officium eius qui ita decrevit veneat; emtore non existente, aut iustum precium non offerente; is qui pignus impetravit, ad licitationem admittitur, & cuiuslibet alterius exemplo emere potest.

l. 2. C. si in caus. iud. pign. capt. sit. l. à Divo Pio. 15. §. si pignora de re iud.

XLVI.

Occurrit hic pactio, Lex commissoria appellata; qua convenit, ut si certo die debitum non solvatur, pignoris dominium continuò creditori pœnæ cuiusdam causa committatur, & debitoris esse desinat. Ea verò expressa lege Constantini improbatur *a*; adeò etiam ut nec iuramento firmetur *b*.

a *l. fin. C. de pact. pign.* b *c. 7. X d. pign. Negus. pr. 4. n. 3. & vide Schneid. n. 6. §. fin. I. quib. alien. licet vel non.*

XLVII.

Eiusmodi autem probatur conventio: ut si intra certum tempus, non sit soluta pecunia; iure emtoris creditor rem possideat, iusto precio tunc æstimandam.

l. si fundus §. fin. de pignor. de quo videbimus an Scæv. agat. l. fi. de cont. emt. atq; ita voluerunt cont. com. Ioan. ab Immol. in c. significante X. h. t. And. de Isern. & Alvar. in c. 1. de feud. dat. in vic. leg. com. nec absurda Mudæi interp. c. de pact. l. com. n. 14. de pign. Donell. l. ult. in f. C. de pact. pign.

XLVIII.

Convenit, si plus credito ex pignoris venditione redegerit creditor, id omne sibi habeat: & ex adverso, si minus, eo in vicem crediti sit contentus. Cuiac. *a* iustas esse conventiones adfirmat. mihi probabilis ἐποχὴ causa. videbimus tamen sit ne adfirm. verior *b*.

a *in par. C. de pact. pign.* b *per l. ult. C. de distr. pig. & l. à Divo 15. §. si pignora. de re iudic.*

XLIX.

Controversi iuris est pactum conventum, quo placuit

cuit creditorem non reddita sibi pecunia, fundum pignori obligatum, propria & privata auctoritate occupare posse. Debitore volente, id rectè fieri; eo contradicente, creditorem adeò contra ll. bonosque mores agere putamus, ut apertè vim facere videatur, & ius crediti simul amittat.

l. creditores 3. C. de pign. l. in possessionem 5. C. ad l. Iul. de vi pub. l. exstat 13. D. quod met. caus. arg. l. dotis C. sol. mat. Donell. ad d. l. 3. V. Cuiac. 16. obs. 22. Diss. Negus. pr. 4. n. 9. cum seqq.

L.

Iustissima est ἀντιχρήσεως pactio, qua mutuus rei usus pro pecunia credita tribuitur; sed hactenus ut ad legitimum usurarum modum creditor percipiat fructus, ne quid in fraudem usurarum committatur, sin ultra, omne in sortem imputabitur.

l. si is qui 11. §. 1. l. 1. §. pacto de pignor. l. si ea 14. l. si ea lege 17. C. de usur. Harmen. 3. epit. 6. §. 6. Donell. c. 13. de pig. Cuiac. 3. obs. 35. & 8. obs. 17. Borch. c. 6. n. 5. de usur. Mynsing. 6. observ. 71. Gail. 2. obs. 3. De hac pluribus ¶. *de usur.*

DISPVTATIO SECVNDA.

TH. LI.

HActenus de jure creditoris in pignore, cumprimis eius distractione; obiter de pactis. illo securè uteretur creditor, si sibi soli obligatam rem haberet. contingit autem quàm sæpissimè ut rem eandem plures sibi nexam habeant, non tamen pari utantur iure: adeò ut alter altero in pignore potior habeatur. De his ergo deinceps.

LII.

Qui potiores in pignore.

Pluribus eadem res aut simùl obligatur, aut separatim. Simul vel in solidum singulis; & contra extraneos singuli in solidum agent; inter ipsos si quæstio moveatur, possidentis est melior conditio: vel pro parte, & unusquisque partem suam vindicabit *a*. si simpliciter concessa, magis est pro quantitate debiti eam unicuique teneri *b*.

c l. si de

a *l.si debitor. 20. de pignor.* b *l.si fundus 16. §. si duo 8. eo.*

LIII.

Separatim si pactio fiat, ius certum est; ut si plures de pignore contendant, prævaleat qui tempore prævenit. Vnde regula nata: *Qui tempore prior, iure est potior.*

l. 2. l. 4. C. qui pot. in pig. c. qui prior de R. I. iuris.

LIV.

Nec interest, pignus sit conventionale an prætorium *a*; (modò plures ex diversis, non unâ causâ mittantur: in illis enim temporis privilegium non observatur *b.*) expressum an tacitum *c:* speciale an generale *d.*

a *l.si & 10. D. qui pot. in p. l. 2. C. eod. l. 3. C. ut in poss. leg.* b *l. is cui 5. §. qui prior, ut in poss. leg. l. si finita 15. §. si plures 15. de damn. inf. l cum unus 12. de reb. auct. iud. poss. l. ult. C. eo. eleg. Dyn. d. c. qui prior d. R. I. in. 6. n. 18. Negus. pr. 5. m. 2. n. 6. Nec videtur diss. Cuiac. 5. obs. 30. quod ait VVes. n. 1. qui pot.* c *l. 1. C. si propt. publ. pens. l. si pignus 8. D. qui pot. Dyn. d. loc. n. 15. & Negus. d. loc. n. 10.* d *l. 2. D. h. t.*

LV.

Adeò ut, si quis omnia sua bona quæ habebat essetq; habiturus primo obligaret, postea secundo pari modo omnia, vel fundum, P. Formianum, si in potestatem suam venerit: nihilominus prior in futuris etiam potior habeatur. *l. 2. l. fin. D. h. t. Conna. 4. com. 17. n. 7. Don. c. 15. h. t.*

LVI.

Quod si cum fisco sub simili pignore contraheret, prior debitor in bonis post priorem obligationem quæsitis præferetur: in reliquis quæ post alteram obvenére, fiscus causam pignoris prævenit *a.* quod idem in pupillo, muliere pro dote, & omnibus tacitam hypothecam habentibus, non sine ratione recipitur *b.*

a *d. l. fin. h. t. l. 28. de iur. fisc. Cuiac. 10. obs. 32. Conna. d. loc. n. 7. 8. Robert. 3. animad. 14. Diss. varie interpp. Muda. c. quib. mod. pig. solv. n. 112. Don. c. 14. h. t. Forner. 2. Select. 24. Ant. Fab. 2. conie. 10.* b *Conna. d. lo. n. 7. & 8. eumq; sequitur Giph. sing. disp. h. th. 27.*

LVII.

Quod si ea prioris sit conventio, ut ita demum cætera

tera bona pignori haberentur, si pecunia de his quæ specialiter *a* accepit servari non potuisset: deficiente secunda conventione, secundus creditor in pignore dato non tàm potior quàm solus invenietur *b*.

a *ita legendum vid. in l. 2. D.h.t. Cuiac. 11. obs. 32. eumq; sequitur Giph. disp.h. th. 23. idemq; vid. prob. Don. c. 14 h.t. V. Gotho. ad d.l. 2. Diss. Ant. Fab. 6, conject. 16.* b *d.l. 2. & l. 2. C. de pign.*

LVIII.

Verùm enimverò ut potior quis habeatur, necesse est pignus eum accepisse, vel de hypotheca convenisse *a*. Hinc eleganter tractatum: primum, qui sine hypotheca credidit, post secundum qui utrumq; fecit hypothecam accepisse, atq; ideò omni iure posteriorem esse. At si in diem, etiam eo qui purè contraxit, potiorem haberi *b*.

a *l. potior 11. in pr. ibi & accepit. h.t. & passim.* b *d. l. 11. §. 1. l. creditor, 12. §. si primus eod.*

LIX.

Idq; in omni obtinet conditione, quæ in creditoris est potestate *a*. Contrà in ea, quæ invito debitore impleri non potest. *b*.

a *l. 1 l. qui balneum 9. D.h.t.* b *l. potior in pr. & §. colonus eod. l. pen. Quæ res pign. Don. c. 14. h.t. Cuiac. tr. 8. ad Afric. ad d.l. qui balneum V. Negus. pr. 5. memb. 2. n. 10.*

LX.

Quæritur: si rem vendidero & tradidero, & convenit ut ea mihi pignori esset donec precium solveretur: an sim potior illo, cui antea obligaverat emtor omnia sua bona præsentia & futura? Negamus.

Cuiac. tr. 8. ad Afric. ad d. l. qui 9. h.t. pag. mihi 539 per l. 1. §. ult. & l. seq. D. de reb. eor. qui sub tut. Diss. Negus. pr. 4. n. 33.

LXI.

Item quæritur: An in mercibus ex pecunia mutuo data emtis, & adhuc exstantibus: in concursu priorum creditorum hypothecam habentium, præferatur is, cuius pecuniâ merces sunt emtæ? Negamus æquè: etiam pecunia expressè ad id mutuata.

Negus. pr. 5. mem. 2 n. 9. Gail. 2. obs. 17. diss. Bl. in l. si pro debito C. de bon. auct. iud. poss.

LXII.

3. Qr. An ut in sorte ita & in usuris primus secundo præferatur? Adfirmamus.

l. Lucius 18. ubi gl. & Br. h. t. Mynsing. 1. obs. 89.

LXIII.

Accidit autem non rarò, ut *qui tempore posterior, potior sit priori.* idq; vel consensu prioris creditoris, vel legis dispositione.

l. interdum 5. D. h. t.

LXIV.

Prius est, ut si tecum de hypotheca debitor paciscatur, deinde idem cum alio tua voluntate, secundus erit potior.

l. creditor 12. §. si tecum D. h. t.

LXV.

Posterius pluribus contingit modis. Etenim qui ad rem reficiendam aut conservandam, vel in id sine quo res salva esse non posset, crediderunt *a:* & hi quorum pecunia res est emta *b;* si specialiter rem illam pignori habeant nexam *c,* prioribus in ea præferuntur:

a *d. l. 5. cum l. seq. per tot. D. h. t.* b *l. licet 7. C. eod. l. quamvis 17. C. de pignor. nov. 97. c. 3.* c *d. l. licet & d. l. quamvis.*

LXVI.

& qui ad ædificii restitutionem mutuaverint: quib. expressa opus non est, cum tacitam ex SCto habeant *a,* idemq; in reliquis pari iure donatis, ut pupillo, milite & fisco *b.*

a *l. 1. in quib. caus. pign. l. creditor 25. de reb. cred.* b *l. idemq; 7. D. h. t. V. § th. 10. & c.*

LXVII.

Gaudet hoc privilegio: qui servum, ante captivitatem pignori datum, redemit *a:* & qui in morbum, funus & exequias debitoris credidit *b:*

a *l. in bello 12. §. si pignori 12. de cap. & postlim. rev.* b *l. pen. de relig. & sumpt. fun. l. 4. C. de petit. her. l. ult. §. in computatione 9. C. de iur. delib. l. 1. in f. ad l. Falcid. §. fin. in. eod.*

LXVIII.

qui posteriores, inter plures creditores hypothecam ex ta-

ex tabulis publicis vindicant, alii verò anteriores privatis ἰδιοχείροις nitantur nisi hæc trium aut amplius probatæ opinionis virorum testimonio sint confirmata.

l.pen.C.qui pot.in pig.

LXIX.

Iure Saxonum, non civili, ratione suæ mercedis præferuntur famuli & ministri domestici, Das Gesinde, omnibus creditoribus *a*, etiam hypothecariis *b*.

a *artic.22.lib.1.& art.15.eod.VVes.in par. n.3.b.t. & de privil credit.n.5.* b *Constit.Elect.22.pr.1.Hart.Pist.lib.1.quæst.8.*

LXX.

Insignis notæ privilegium est, mulieribus à D. Iustiniano concessum: quo voluit eas dotis suæ conservandæ causa, omnibus creditoribus mariti, etiam antiquioribus præferri. *l.assiduus C.h.t.§.fuerat 29.In.de act.*

LXXI.

An & antiquioribus expressam habentibus? Sanè adfirmativa de iure verior *a*. Negat, æquior videtur, & magis recepta *b*. Eam & nos tutari conabimur.

a *gl.ad d.l.assiduus eamq; def.Cyn.& ultram. ad d.l.Mudæus c. Quib.mod.pig.sol.n.97.Mynsing.§.fuerat n.12.13.In.de act.& 4. obs.13.atq; ita in Camera decisum ait. Ioan.Robert.3. animad.14. Cuiac.com.ad d.l.assiduis & ad Nov.91.Borch.d.§.fuerat.* b *quam tuentur Dyn.in c.qui prior n.10.de R.I.in 6.Br.in d.l.assiduis Ias. in d.§ fuerat. ubi & Schneid.n.58.Negusa.pr.4.n.98.Gail.2.obs.25. n.10.& ab ea suo tempore in Camera non recessum adserit. Donell. c.14 in f.b.t.& ad l.assiduis ubi resp.ad contr.*

LXXII.

Qr. Si mulieri expressa sit constituta posterior, an hactenus præferatur prioribus expressam habentibuts. Et hic quoq; negativa æquior videtur.

Negus.pr.4.n.100.cum seqq. & Schneid.d.§.fuerat.n.59. Diss.Ang.Nov.97.c.3.Bald.in tract.dot.pr.10.n.36.& Ias.in lect. 2.l.1.col.1.& 2.sol.matrim.

LXXIII.

Item qr. an in dote confessata, quam vocant *a*: in ante nuptias donatione & παραφέρνοις *b* privilegium locum habeat? Nob.com.negat, probatur.

a *Negus.pr.4.n.76.Schneid.d.§.fuerat n.65.Mynſin.1.obſ. 61.* b *d.l.aßiduis §.hæc autem Negus.pr.4.n.63. Mynſ.cent.5. obſ.4.Gail.2.obſ.92.n.10.Schneid.d.§.fuerat.n.74. V. & n.60. cum ſeqq.eundem ubi de iure Saxon.*

LXXIV.

Ad heredes numquid tranſit? ad liberos equidem, non extraneos; ut nec patrem vel maritum mortua muliere.

d.l.aßiduis §.exceptis Nov.91.c.1.ubi Cuiac.Negus.pr.4.n. 94. Schn.d.§.n.68.

LXXV.

In ceſsionario quid iuris ſit variè fuit dubitatum! Negativa turior videtur & magis communis.

Schn.d.§.n.69.V.Negus.pr.4.n.107. ibiq; plures Dd. diſtinctiones.

LXXVI.

An & fiſco & hypothecariis, quorum pecunia res comparatæ aut refectæ, mulier præfertur? Si antiquiores ſunt, inter eos temporis ordinem ſervari, ſi poſteriores πρωτοπραξίαν mulieri dari credimus.

l.2.C.de priv.fiſc.l.dotis 9.C.de iur.dot.nov.97.c.3.ubi Cuia. Negus.pr.4.n.108.Mercat.3.not.14.diſſ.Rob.3.animad.14.& Donell.ad d.l.aßiduis n.2.

LXXVII.

In cauſa primipili fiſcus ei omninò præfertur, excuſsis tamen prius bonis mariti *a:* item antiquior dotis cauſa *b:* & is cuius pecuniâ militia eſt emta *c.*

a *l.4.C.in quib.cauſ.pig.l.3.C.de primip.lib.12.* b *d.l. aſſiduis §.exceptis. auth.ſi quid C.h.t.Nov.91.c.1.* c *auth.quo iure C.h.t.nov.97.c.4. Reliqui creditores ut ſinguli ſingulis præferantur, latius* ¶ *de priv.cred.*

LXXVIII.

Et hæc in tantum vera, ut uxor bona defuncti mariti eouſq; poſsit auctoritate propria retinere, quoad integra ei dos fuerit reſtituta.

Br.in l.ſi filiofam.in pr.ſol.matr.Negus.pr.5.memb.4.nu.5. Mynſ.cent.6.ob.82.Gail.2.ob.29.n.13.

De his qui in priorum locum ſuccedunt.

LXXIX.

Tantùm de iure priorum: nunc paucis de poſteriorum.

rum. hi priore remoto succedunt in pignore, & potiores esse incipiunt, quocunque etiam modo prioris obligatio sit soluta.

l.4.l.creditor 12.§.1.qui pot.l.diversis 8.C. eod. l. 3. Quæres pignor.

XXC.

Licet etiam posteriori, iure offerendæ pecuniæ *a* pignus sibi quærere, ut priori offerat eiusque in locum succedat *b*. idq; & creditore *c* & debitore *d* invitis.

a *ita in l.3.de distr.pign.* b *l.ult.C. de his qui in pr. cred.l. pen.D.qui pot.l.secundus 22.C.de pignor.* c *l.1.C.qui pot. l.potior 11.§.fin.D.eod.* d *l.creditor. 12.§.6.eod.*

XXCI.

Dubii iuris hic oritur quæstio: An mulieri invitæ, creditores dotem offerre inq; eius locum succedere possint? dote in pecunia consistente, adfirmativa *a*; in fundis prædiisve, negativa *b*. an probari possit, videbimus.

a *per d.l.potior 11.§.f.qui pot.d.l.1.C.eod.* b *eo quod nemo invitus rem suam vendere, iusto licet precio, cogi possit. l.non enim 7.de act.rer.amot.l.nec quasi 70.de rei vind.l.si filiusf. 25.§. 1.sol. matr.accedit quod fundus dotalis ne à marito quidē alienari possit.pr. In.quib.alien.lic.l.4.de fundo dot.adf.præcisè Bl. Ang. Immol. Castr.& Alex.l.si constante.sol.matr. Negat. Ioan. Andr. in addit. ad Specul.de donat.int.vir.& uxor.§.fin.vers.sed cum mulier. Negus.& plures per eum relati pr.5.memb.1.n.31. Geil.2.obs.1.92.*

XXCII.

Succedit autem in omne ius, quod anterior habuit, etiamsi sit pinguius eo quod sibi à debitore erat concessum *a*: & tenetur pignus non in suum tantum debitum, sed & id quod priori solvit, eiusq; usuras: non tamen ἀνατοκισμὸν *b*.

a *l. Aristo.3.quæres pign.l.Claudius 16.vers.planè qui pot.in pign.d.l.1.C.eod.l.2.& l.ult.C.de his qui in pr.cred.loc.* b *d.l.12.§.6.D.qui pot.& d.l.secundus 22.C.de pign.*

XXCIII.

Quid si eadem primo & secundo obligata, mox primus facta novatione hæc ipsa cum aliis accepit? In suum

locum eum succedere Papin. respondet *l.3.& l. creditor 12.§. Papin. h.t. Cuiac. 11. obs. 32.*

XXCIV.

Quid si primo & secundo pignus obligatum, tertius debitori ut primo solveret crediderit, eiusque locum ut subiret, convenerit: an secundo erit potior? Et esse adseritur. *d.l. 12.§. à Titio l. 3. C. de his qui in pr. & hic de mente l. Claudius 16. vulgo pro obscura habitæ, D. qui pot. in pign. Donell. c. 15. h.t.*

XXCV.

Quib. modis pignus solvatur.

Atq; ea de pignore constituendo, constituti iure & reliquis sufficiant. restat, quibus modis id liberetur expediamus. Primus occurrit: si debitum solvatur aut eo nomine satisfiat *a*: sive à debitore *b*, sive secundo creditore *c*, sive quovis etiam pignoris possessore *d*: aut idem offeratur consignetur & deponatur *e*.

a *l. item 6. quib. mod. pig. vel hyp. solv. l. si rem 9.§. omnis de pigner. act. l. 3. C. de luit. pign. ad satisfactionem tamen admittendam creditor cogi non potest. d.l. 6.§. 1. l. quod si 10. de pignerat. act. Connan. 4 com. 19. n. 2.* b *dd. ll.* c *l. 11.§. fin. qui pot. in pig.* d *l. Paulus 12.§. f. h.t. Cuiac. 11. obs. 35.* e *l. 1. C. qui pot. l. si prius 8. C. de dist. pig. l. ult. C. debit. vend. pig. imp. l. 10. l. fin. C. de pig. act. l. 9. C. de solut.*

XXCVI.

Omnis pecunia exsoluta esse debet, ut nascatur pigneraticia *a*. non enim pro parte pignus liberatur, etiamsi maximè sit tale quod divisionem recipiat *b*.

a *d.l. 9.§. omnis de pig. act.* b *l. qui pignori 19. de pignor.*

XXCVII.

Idq; adeò certum, ut sorte soluta; ob usuras *a*, aut chirographariam pecuniam non solutam, creditor pignus possit retinere *b*.

a *l. 4. C. de usur.* b *l. un. C. etiam ob chirogr. pec. Nec obst. l. solutum 11.§. si in sortem de pigner. act. de qua adm. V. Cuiac. 5. observ. 28. & l. 15. c. 22. & l. 19. c. 27. Robert. 1. recept. sect. 27. & 1. animad. 26.*

XXCVIII.

Solutum etiam videtur si debitum sit accceptolatum *a*: eiusve obligatio novetur: nisi convenit ut pignus repetatur

petatur *b*; non idem, si lis cum debitore aut fideiussore sit contestata *c*; aut sententia contra ipsos lata *d*.

a *l. solutum* 11. §. 2. *de pign. act.* b *d. l.* 11. §. 1. *d. l. unic. C. etiam ob Chir. pec.* c *d. l.* 11. *in pr. l. aliam* 29. *de novat.* d *l. grege* 13. §. *etiam* 4. *de pign. l. quamvis* 8. *C. eod. d. l. un. C. eodem d. l. un. C. etiam ob chir. pec. ibi: quamvis personali.*

XXCIX.

Sed & pacto pignus remittitur: si paciscatur creditor ne res amplius sit pignori *a* aut debitum principale ne petatur *b*: aut chirographum reddatur *c*. quod adeò verum ut licet debiti remissio inutilis, sit tamen utilis hypothecæ solutio *d*.

a *l.* 5. *in pr. l. sicut* 8. §. 1. *h. t.* b *d. l.* 5. c *l. creditricem* 7. *C. de remiss. pign. l.* 3. *D. de pact.* d *l.* 1. §. 1. *h. t. Nec obst. l. debitum* 5. *C. de rem. pign. Cuiac. l. si tibi* 17. *in verb. de pignore, de pact. Connan.* 4. *com.* 19. *n.* 1. *Donell. c. ult. h. t. & C. de rem. pign. n.* 3.

X C.

Idem est si alienationi aut oppignerationi hypothecæ creditor consentiat *a*. quando a. consenserit facti magis est quæstio *b*. unde non videtur consensisse, si se sciente, debitor rem vendiderit *c*: cum ideò passus sit venire, quod sciebat, ubiq; sibi pignus durare *d*.

a *l.* 2. *C. de rem pign. l.* 7. *in pr. l.* 8. §. *si voluntate* 6. *l. Paulus* 12. *D. h. t.* b *d. l.* 8. §. *sed si* 13. *h. t.* c *d. l.* 8. §. *non videtur* 15.

XCI.

Rei ipsius interitu *a*: & mutatione *b*, non tamen omni *c*: ut nec usucapione *d*: pignus liberatur. Ei quidem qui pignus longo tempore bonaq; fide possedit, præscriptio contra creditorem competit: quæ tamen debitori non datur eiusve heredi *e*.

a *l. sicut* 8. *D. h. t.* b *l. si convenerit* 18. §. *si quis* 3. *de pign. act.* c *l. si fundus* 16. §. *si res* 2. *de pignor. Cuiac* 23. *obs.* 22. d *l.* 1. §. 2 *de pign. l. usucapio* 7. *C. eo. l. iusto* 44. § *non mutat.* 5. *de usuca.* e *l.* 1. *& 2. C. si adv. cred. præscr. oppon. l.* 7. *l. ult. C. de O. & A.*

XCII.

Qr. re mobili pignori data, triennio usucapta; creditor hypothecam vindicat; debitor solvit: nunquid pignus repetet? Adfirm. gl. in

gl. in d. l. usucapio C. de pign. arg. l. si rem. §. is quoq; de pig. act. Negus. pr. 6. m. 2. n. 16.

XCIII.

Iterum quæritur: Posítne dominus qui pignus usucepit, idem à debitore auferre? & sitne aliqua cautio qua debitor adversus dominum defendatur? prius adfirmamus: negamus alterum.

Donell. c. ult. h. t. plura tentat remedia gl. in l. 1. §. 2. D. & d. l. usucapio. C. de pign. Br. in d. §. 2. n. 5. Negus. d. loc. n. 17. at vereor ut ista subsistant.

XCIV.

Sunt & res quas debitor sub certa conditione in bonis habet: eæ pignori datæ conditione existente obligatione liberantur.

l. 3. D. h. t. l. lex 31. de pign. l. etiam 25. qui pot. idem est si pignus aut nomen pignori detur: iis enim solutis, & pignus secundum concidit.

XCV.

Postremò quæritur: numquid iuri offerendi, vel luendi pignus, spacio XXX. vel XL. annorum præscribatur? Negamus cum Camera & constit. Elector.

gl. in l. cum notissimi §. eodem iure in verb. conatur de præscr. 30. vel. 40. an. eamq; commun. testatur Ant. Gabriel. 5. comm. concl. de præscript. conclus. 7. nu. 1. & per tot. Cuiac. in l. pignori 13. D. de usurp. & usuc. Gail. 2. observ. 18. Mynsing. 1. obs. 16. Borcholt. de usur. c. 6. n. 10. constit. Elector. pr. 2. const. 1.

XCVI.

Solutione aliisque modis pignus liberari diximus, quo facto, debitori ad pignoris persecutionem contra creditorem pigneratitia competit actio. de qua ultimo loco. Est verò duplex: Directa alia: alia Contraria. Directa, personalis est qua debitor pignore soluto agit adversus creditorem, ut illud restituat, & damnum in eo dolo culpave eius datum resarciat *b.*

a *l. f. C. de distr. pign.* b *VVes. in par. de pig. act.*

XCVII.

Datur debitori, sive sua res sit sive aliena *a:* etiam prædoni

prædoni *b*: & heredi: contrà creditorem, eiusq; heredes *c*; non autem tertium possessorem *d*: etiam tunc ubi in iudicio primùm offert pecuniam *e*.

a *l.9.§.pen.h.t.* b *l si pignore 22.§.si prædo.h.t.* c *arg.§. non autem In.de perp.& temp.act.* d *l.fin.C.de dist.pig.* e *d.l.9. §.f.h.t.*

XCVIII.

Agitur hoc iudicio ut pignus restituatur *a*: unà cum fructibus *b*: & præstatione damni quod creditor dolo vel culpa in pignore dedit *c*. (etenim & custodiam propemodum præstat, non vim maiorem *d*, quod paulò secius de iure Saxon. *e*) aut ubi pignus venditum ad precii residuum una cum usuris *f*.

a *l.debitor 40.§.f.h.t.* b *eos enim creditorem non lucraridiximus § th.43.* c *l.eleganter 24.§.fi.l.si cum 13.§.venit h.t.l.contractus R.I.* d *d.§. venit l.19.C.de pign.Cuiac.19.obs.24.l. si inter 21.§.2.de pignor.* e *VVes.n.7.Schn.§. creditor quoq; n.20.In.quibus mod.re contr.obl.* f *d.l.24.§.si.venditerit l.creditor 42.l.quamvis 6.§.1.h.t.*

XCIX.

Differt hæc à superiori hypothecaria: quod illa unum idemq; nomen pigneraticiæ retinet, hæc modo hypothecariæ dicitur, modo pigneraticia *a*: illa in personam *b*, hæc in rem *c*: illa bonæfidei *d*, hæc arbitraria *e*: illa civilis *f*, hæc prætoria *g*: illa directa debitori *h*, hæc creditori datur *i*: illa soluta pecunia *k*; hæc credita *l*.

a *§ th.29* b *l.fin.C.dist.pign.* c *l.17.de pign.* d *§.actionum In.de act.* e *§.præterea In.eod.* f *arg.§. in personam cum seqq.de act.* g *§.item Serviana eod.l.si tibi §.de pignore de pact.* h *l.pen.C.de pign.act.* i *l 17.de pign.d.§.item Serviana* k *l.9.§. omnis h.t.* l *tot.tit.D. & C.de pign.*

C.

Contraria datur creditori: si in pignoris conventione deceptus sit *a*: aut falsa solutionis ipe debitori pignus reddiderit *b*: si necessarias impensas in rem pigneratam fecerit *c*: aliudve quid præstiterit *d*, quibus casibus etiam pignoris retentio conceditur *e*.

a *l.1.in f.l.si quis 36.in f.l.cum debitore 32.l.si rem 9.l.tutor 16.§.1.h.t.* b *l.3.eod.* c *l.8.l.si servos 25.eod.* d *ut d.l.8.§.1. l.si pignore 22.§.pen.cum ll.seqq.l.si servus 31.h.t.* e *d.l.8.in pr. & §.1.l.cum vitiose 25.de pig.*

AVCTARIA AD PRIMAM DISPVTATIONEM.

I.

STatutum disponit de pignore; an & in hypotheca locũ habeat quæritur? adfirmativa nobis probatur. *Negus.pr.1.n.8 de pignor.diff.& dub.Bart.in l.rem alienam §.proprié.de pigner.act.*

II.

Item qr. an tacita hypotheca, quæ mulieri pro dote datur, locum habeat in bonis mariti, minoris XXV. annis? comm.opin.adfirmat.

Negus.pr.2.memb.4.n.73.Diff.Bart.in l.si constante.solut.matrim.

III.

Eadem, numquid à tempore dotis promissæ; aut verò numeratæ competere incipiat, ambigitur? communius ab interpp. receptum videtur, ut dies contractæ obligationis observetur. idemq; nobis, & dotis & mulierum placet favore.

arg.l.1.qui pot.in pign.l.unic. §. & ut plenius. ibi dederint vel promiserint. & in vers.nihil.ibi. vel detur vel promittatur. Negusant. d.loc.n.80.

IV.

Item qr. an sponsæ, quæ sponso dotem tradidit, nuptiis non secutis, privilegium προτιμήσεως competat? adfirmativam tentabimus.

arg.l.quæsitum 17 §.1.de reb.auctor.iud.possid.l. si sponsa 74.de iur.dot.

V.

Sed nunquid personale est privilegium; aut verò reale? personale esse defendemus.

l.unic

l.unic.C.de privil.dot.l.in omnib. 68. de R. I. ubi Cuiac.l. privilegia 196. eod.

VI.

Item qr.bona emphyteutæ,pro canonis solutione, an tacitè pignori teneantur? Negamus cum Bart. *in l.fin.C.de iur.emphyt.*

VII.

Pactum legis commissoriæ in pignore, ne consuetudinequidem firmari posse, statuimus.

Muda.cap.de pact.l.commiss.n.10.de pig. Negus. pr.4.n.5.

VIII.

Sed an ita demum huic pacto sit locus,si ex intervallo pignori adponatur; non levis est dubitatio. Negativa nobis probatur. *Muda.d.cap. n.20. cum seqq. Diss.Negus.d.pr.4.n.6.*

Παρεργα *ad Secundam Diss.*

I.

COnstitutionem Imperialem,de pignerationib. *a.* tàm in armento,grege,vel horum singulis capitibus,aliisve rebus ablatis;quàm hominibus captis, locum habere adserimus *b.* cessat autem in causis criminalibus *c.* a *in ordin.cam.pr. 2. tit.* Das von Pfandungen. 22. b *d.constit.in pr. ibi.* Das einer den andern pfendet/in oder die seinen fehet. *Gail.de pignerat. obs.4.* c *d. constit. ibi* Allein Malefitzsachen ausgenommen. *Gail.d.tr.obs.3.n.11.*

II.

Qr. Si officialis domino ignorante pignerationem fecerit, an d.constit. habeat locum;adeò,ut statim ad Cameram res deferri,& mandatum de restituendo,sine clausula iustificatoria,possit peti? Equidem si dominus,quod factum est,ratum habeat,

adfirmativam: sin minus, negativam veram putamus. *Gail. d.tr.obs.5.*

III.

Item qr. si res pigneratas, dominus redemerit; an precium exsolutum, per viam mandati à pignerante recipere possit? adfirmativa à D. Maximil. est confirmata. *in act. comit. August. an. LXVI. cap.* Nach dem der gemein Frieden. §. alß auch im zwei vnd zwantzigsten. *mihi pag. 152. fac. 2. cir. f. Gail. d. tr. ob. 11. Mynsing. 3. obs. 19.*

IV.

Sed nec corpus pignori captum, restituere sufficit, etenim & omnis utilitas; sive circa rem ablatam consistat; sive eius occasione venire potuisset; est restituenda. periculum etiam ab eo qui vim fecit præstandum *a.* & si res perierit, per in litem iusiurandum actoris, æstimabitur *b.*

a *arg. l. 1. §. non solùm 41. de vi & vi arm. Gail. d. tr. obs. 17.* b *Id. obs. 18.*

V.

Civitati si sit legatus ususfructus, eaq; esse desinat: & usumfructū interire. Modest. *a* auctor est. idq; verè ab eo dici, contra Bodin. adserimus *b.*

a *l. si ususfr. 21. quib. mod. ususfr.* b *Bodin. lib. 1. de repub. c. 6. V. Petr. Fabr. 1. Semestr. c. 8.*

VI.

Nullas esse militias, ex casu, contra Læl. Taurell. *a* defendunt, Connanus *b*, Cuiacius *c*, Donellus *d*, eorum sententiæ & nos subscribimus.

a *ep. sing. ad Ant. August. de milit. ex calu.* b *4. com. 15. n. 7.* c *ad l. 3. §. si quid minori de minor. & ad nov. 63. pag. mihi 194.* d *ad l. ult. C. de pig. n. 17. V. Borch. de feud. c. 2. n. 7.*

FINIS.

DISPVTATIO
TERTIA
Partis Quartæ Pandectarum

DE ÆDILITIO EDICTO, DE EVICTIONIBVS, SIVE EXTRANEVS SIVE IPSE VENDITOR REM evincere velit.

Ex tt. ff. & Cod. desumpta

QVAM

ΣῪΝ ΘΕΩ̃

PRÆSIDE

Consultiss. Clarissimoq; viro Dn.

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
ventilandam proponit

SALOMON VVELSEN
SAXO.

Ad diem

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO clo Io xciv.

CLARISSIMO, DOCTISSI-
moq; viro, omni virtutum genere
præstantissimo,

DN. IACOBO BARCHFELD
I. V. CANDIDATO AMICO
AC FAVTORI EXIMIO

Hasce theses

De Aedilitio edicto &c.

Donat, Dicat, Consecrat

SALOMON VVELSEN
Respondens.

Continuatio.

EDictum ædilitium, quod eleganter Iustinianus actionum empti & venditi ministram & pediſſequam appellat *a* ſuccedit quod breuiter tractabimus.

a *l.12. §. quartus autem.l.de vet.iur.enucl.Cuiac.in parat.ff. Azo. in ſum.l.b.t.*

THESIS I.

HOC PROPONEBANT AEDIles curules *a* creati anno 388. ab urbe condita *b*, ita dicti quod ædibus præeſſent *c*: curules à cura *d* vel quod ſolio eburneo, vel quod ius dicendo ſellis curvos pedes habentibus, vel ſella conſulari *e* uterentur. De ædilitio edicto origo & notatio.

a *§. prætorum quoq; l. de iur. nat. gent. & civ.* b *Livius lib. 6. quorum Sex Romæ reperiebantur l.2.§. Capta deinde 32. in fin. de orig.iur.eorumq; officium Papin.inl un.de via publ. Et ſi quid in ea fact. Cicero in Verr.7. graphicè deſcribunt cabal.tract. de ædil. act.c.1.* c *d.l.2. §. item 21. de orig.iur.* d *ita vult gloſ.in d. § prætorum.* e *Theop.in d. §. prætorum. Livius lib.1.decad.1. Feneſt.de magiſtr.lib.2. c.2.13. Roſin.c.25.lib.7.de Republ.Rom.*

II.

Quo ad ædilium dignitatem illos inter minores magiſtratus relatos deprehendimus *a*: Iurisdictionem civilem & contentioſam *b* imperium quoq; merum habuiſſe arbitramur *c* eorumq; edicta portionem juris prætorii fuiſſe legimus *d*.

a *l.eumq; 13. de periculo & commodo rei vend. ubi dicitur quod in ius vocari poſſint ſtante officio, at maiores magiſtratus non poſ-*

sunt l. 2. de in ius vel multo minus cum ijs agi. l. quemadmodum 29. Ad L. Aquil. l. nec magistratibus 32. de in ius. Cic. in verr. 2. Gell. lib. 13. c. 2. b *rescindunt enim venditiones quasi nunquam interve-ssent §. prætoria. l. dediviss. stip.* c *l. eos 12. de d. cur. toto tit ff & Cod. h. e. nam flagellis cædere possunt, quod pars est meri imperij. l. capitalium 28. de pœn. habent etiam mistum imperium, ratio ex l. fin. de offi. eius. cui. desumi potest.* d *d. §. prætorum. d. § prætoria. Petr. Faber in l. nec ex prætorio de regul. iur. VVesenb. hic nu. 2. Berth. de pact. c. 5. nu. 44. vbi eleganter: Vide Cuiac. lib. 8. obs. c. 38. & in l. 5. §. prætoria de verb. oblig.*

III.

Edicta ædilium.

Pro ratione itaq; hujus jurisdictionis tria proposuerunt edicta: primum edicit demancipiis & servis *a*: Et prohibet, ne quis servuum fugitivuum *b*, erronem *c*, furem, morbis, vitiisve obnoxium, veteratorem *d* pro novicio *e* scienter & dolo malo venalem exponat, aut vendat, reticendo, promittendoque talem non esse, sed recte sanum hodie esse & bibere recte posse *f* & hæc omnia de vitiis corporis non animi intelligimus *g* nisi venditor & illa sciverit *h*, vel mista sint corporis, morbo, *i* Et domino corpus inutile reddunt.

a *quis dicatur fugitivus l. quid sit fugitivus 17. usq; ad §. 14. h. t.* b *quis dicatur erro de l. 17. §. erronem 14.* c *l. fin. h. t. definit* d. *l. præcipiunt ædiles 31. hic.* e *l. 1. hic & VVesenb. cum cuiac. cessat edictum quando vitium apparet l. ea 43. §. 1 de contrab. emt. l. quæritur 14. §. fin. hic. differentia inter morbum & vitium: morbus est temporalis, imbecillitas corporis vitium impedimentum perpetuum d. l. 1. §. Sed sciendum. 1. h. t. l. inter 110. §. verum* f *de verb. signif. & ibi Alc. Gell. lib. 4 noct. c. 2. l. ob quæ vitia 4. § in summa & §. ult. h. t. licet confundatur discrimen sapissime d. l. 1. §. Sciendum Caball. hoc t. c. 1. 2. l. 1. §. apud. Vivianum. 9. Et § 1. h. t. Specul de emt. & vend. caball. hic nu. 28. 29.* g *l. 1. §. exempti itaq; hic* h *d. l. ob quæ vitia 4. § in suma hic VVes. hic nu. 7.*

IV.

Secundum edictum.

Deinde ædiles de iumentis agunt *a*, ne & illorum morbi & vitia scienter & dolose emptoribus celentur, aut ornamenta *b* quibus carius vendendi gratia in ipsa venditione

ditione decorata erant, detrahantur, neue contra dictum promissumve fiat *c*. Quod de iumentorum sanitate edixerunt, de cætero quoq; pecore intelligi voluere *d*.

a *l. ædiles aiunt 38. §. 1. h. t.* b *d. l. §. videndum autem 11.* c *d. l. si tamen. 48 § non solum 6. hic.* d *d. l. 38. §. idcirco cum seq.*

V.

Suntq; hæc duo capita nominatim de venditionibus rerum privatarum *a*: præter fiscales *b* & simplarias *d* vel simpulares res & vitali alimonio carentes tam earum (ex interpretatione tamen) quæ soli sunt, quam earum quæ immobiles & semoventes, *c*: Extenduntur ad permutationes *d* non donationes *e*: nec locationes *f* quam vis Cuiacius reclamet *b*.

a *l. 1. §. 1. illud cum seqq. hic* b *d. l. 1. §. 3. l. si tamen 48. §. fin. Corras lib. 2. miscell. c. 24. c. 24.* c *l. 1. l. sciendum 63. hic.* d *arg. d. l. sciendum in fin. ibi similiter.* e *l. ad res donatas 62. hic tab. alle. c. 2. n. 7.* f *dd. modo autoritatib. quamuis vtiliter tamen ex hoc edicto experiri posimus in subsidium, quando alia actio non superest Caball. d. c. 2. nu. 11. Cuiac. lib. 12. obs. cap. 38.*

VI.

Actiones.

Si aduersus ea ignorantes *a*, emptores á venditoribus decepti fuerint, vel calliditate vel ignorantia venditoris *b*, (potuit enim hæc nota habere venditor) vt in demnitati emptoris consulatur duplicem ædiles promittunt actionem, redhibitoriam: & æstimatoriam, id est, quanto minoris vel quanti *c* minoris.

a *Nam si sciuit vitium, aut supinè ignorauit, non habet locum edictum l. 1. §. si intelligatur.* b *l. quæritur 4. §. fin. l. si tamen 48. §. in ædilitiis actionibus l. cum sex menses 55. h. t. gl. ad l. 1. vsi nescienti c. eod. Caball. c. 2. n. 17. l. ea quæ 43. de contrah. emt. l. 1. in fi. quo casu de dolo quoq; teneatur d. l. 1. §. 1. in fin. h. t. l. quod venditor 38. de dolo* c *d. l. 1. §. si intelligatur l. si quid venditor 18. l. iustissimè 44. §. in redhibitoria, & passim h. t. l. si is qui hæres 25. §. de excep. rei iudic. l. bovem 43. §. aliquando 6. h. t.*

VII.

Redhibitoria.

Est autem actio redhibitoria arbitraria *a* quæ datur emptori eiusq; successoribus *b*, ignorantibus *c* aduersus venditorem eiusq; heredes *d* in hoc vt rem vitio

adfectam, aut non talem qualem venditor esse adfirmarit recipiat restituto precio cum accessionibus *e*.

a *l. redhibitoria* 45. *Borch. d. c.* 5. *de pact. n.* 44. *Zas. in §. Præterea Inst. de actio. nu.* 12. *Menoch. de arbit. iud. quæst. lib.* 1. *q.* 5. *nu.* 25. b *d. l.* 1. *l.* 19. *sciendum l. si tamen* 48 *§. ædilitiæ* 5. *hic.* c *d. l. §.* 3. *ei.* d *d. l. §. ædilitiæ l. cum autem* 23. *hæ actiones* 5. *hic.* e *l. debet autem* 27. *l. illud sciendum* 29. *l. quod si nolit* 31. *§. in hu autem* 24. *hic.*

VIII.

Si plures sunt heredes emtoris: an omnes ad redhibendum consentire debeant videamus. & ait Pompon. omnes consentire debere ad redhibendum dareq; vnum procuratorem: ne fortè venditor iniuriam patiatur. dum ab alio partem recipit hominis alii in partem precii condemnatur, quanti minoris is homo sit.

l. quod si nolit §. si plures 7. *hic arg. l. cui fundus* 56. *in fin. de condit. & demonstrat. Azo hic n.* 29. *Caballin. c.* 2. *n.* 47.

IX.

Non prius autem venditor hac actione condemnari potest, quam emtor paratus sit rem cum fructibus & accessionib. *a*, & quicquid facto, dolo & lata culpa *b* emtoris, suorumq; damni in re datum est *c*, restituere. Redhibere namq; est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit: Et quia reddendo id fit, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio *d*.

a *l. cum autem* 23. *§.* 1. *l. quod si nolit*, 31. *§. restitui* 17. *& §. ult l. proinde* 33 *hic.* b *d. l. ædiles* 28. *§. quid ergo* c *d. l.* 1. *§.* 1. *vers. si quid VVesenb. n.* 7. *hic.*

X.

Hinc dubitatur an mortuo mancipio vel iumento vitioso actio redhibitoria maneat. Et manere placuit *a*, neq; id solum si culpa, vel dolo emptoris periit, quo casu pro vivo habetur, & præstantur quæcunq; præstarentur si viveret, modò ante iudicium acceptum decessit: cæterum si post, tunc in arbitrio iudicis veniet qualiter mortuus sit *b*. Sed etsi sine dolo, tunc enim de precio agere potest, quamvis rem non adhibeat, nec eo nomine quicquam præstet *c*.

a *l. ædi-*

a *l. ædiles 38. §. & ferè 3. l. si hominem 47. §. ult. & l. seq. h. tit* b *l. quod si nolit 31. §. sed hoc 13. & l. ædiles etiam 25. §. Item sic eod. nu. 8. h. t.* c d *l. quod si nolit §. si mancipium h. t. arg. l. si ex legati causa 23. parat. de V. O. l. quod te 5. par. de reb. cred.*

XI.

Hic pulchrum se offert dubium: Si plura mancipia vno precio venierint, & de uno eorum ædilitia actione utamur, ita demum pro bonitate eius æstimatio fiet, si confusè universis mancipiis constitutum precium fuerit: Quod si singulorum mancipiorum constituto precio universa tanti venierunt, quantum exconsummatione singulorum fiebat, tunc cuiusq; mancipii precium, seu pluris seu minoris id esset sequi debemus.

text. in l. si plura 36. hic l. cum eiusdem 34. l. pen. eod.

XII.

Atq; sic ordine fecerunt ædiles, ut ante venditori emptor omnia ea quæ dicta sunt præstet, & sic deinde precium consequatur *a*: Sed qua actione? Vlpianus putat in factum actionem dandam emtori ad precium recuperandum si mancipium redhibitum fuerit *b* & venditor precium reddere distulerit.

a *l. ædiles 25. §. f. hic adhibita distinctione l. videamus 26. l. illud sciendum 29. §. f. hic.* b *d. l. quod si nolit 31. §. in factum 17. cum seq. h. t. Caball. C. 4. & ult. hic nu. 1. An autem hæc quæstio temporalis sit quæritur Petr. Iacob. in forma libelli huius actionis, putat eam temporalem fore.*

XIII. Quanti minoris.

Quanti minoris agit emptor vel eius successor, si rem quidem habere velit, sine tamen incommodo, ad id quanto minoris emturus fuisset, si vitium sciviſſet.

d. l. quod si nolit 31. §. si quis egerit l. quia dicitur 32. §. 1. de evictio: & dictum s. th. 7. & seq.

XIV.

Quanquam verò liberum sit venditoribus, his actionibus indifferenter experiri *a*, differunt tamen. Etenim redhibitoria tantum, rescindit contractum reddita re vendita & precio restituto *b*: Facta quippe redhibitione Differentia inter actio. redhibit. & quanti minoris.

onē omnia restituuntur in innēgrum, perinde ac si nunq̄ emptio ac venditio interceſsiſſe *c*. Aeſtimatoria verò ſolum in partem ex reddito precio, quo minoris res eſt: vnde & quanto minoris appellatur *d*.

a *d.l.ſi quid venditor 18.in pr.l ædiles 38.§. ſi plures Cuiac. in parat. h.t. Borch d.c.5. nu.47. de pact. Caball.hic cap.3 n.3.* b *d.l.bovem 13.§. aliquando* c *l.facta 60.hic & ibid.VVeſenb. nu. 7.l.ſi hominem 19.de uſucap. Paul lib.2.ſent.tt. 17.* d *d.l. bovem § aliquando Cuiac.in parat.hic Borch.d.loco.nu. 45.*

XV.

Tempus.

Tempus porro redhibitionis ſex menſes utiles habet & currit ex die venditionis *a*. Excipiuntur ornamenta quibus reſtituendis ſexaginta dies id eſt duo menſes præſcripti ſunt *b*. Si verò non fit redhibitio, ſed quanto minoris agitur utile eſt *c* iudicium.

a *l.ſic eadem 19.§. fin. l. ædiles 38. l. cum ſex menſes 15. Paul lib.2.ſent.tt.17.§.redhibitio* b *d.l.ædiles l.2.C.de ædilit. edicto. Cuiac.de diuers.& tempore præſcript.c.18.Caball.c. 2. nn. 30. & ſeqq.l Decius Cagnol.in l.101.de R.I.* c *d.l.ſciendum 17. d.l. ædiles aiunt 38.d.l.cum ſex menſes 55.d.l. 2. h.tt. conventione tamen hæc tempora ampliari & arctari poſſunt d.l.quod ſi velit 31.§. 22.quemadmodum quoq; hæ actiones non competunt, quando ijs, renunciarunt ſiue in ipſo negotio gerendo ita conveniſſet ſiue poſtea l. paciſci 31.& ibid Cuiac.de pact.& Borch.d.c.5.nu.50.*

XVI.

Quomodo differat ab actione evictionis.

Sed hic dubitare quis poſsit. quid ædiles ad hoc edictum proponendum moverit, quia quicunque ex empto conveniri poteſt, poterit etiam redhibitoriis *a*: Etquidem in libero agentium ſitum eſt arbitrio, utrum ædilitiis an actionibus emti & venditi uti malint *b*: Verum ut innoteſceret ædilium cura, ne emtores á venditoribus circumvenirentur has etiam actiones, quæ actione emti duriores ſunt, introduxerunt *c*.

a *d.l.ſciendum 19.§.dictum à promiſſore 2. in fin.l. Iulianus 13.de act.emt.* b *d.l.ſciendum §.dictum in fin.Cuiac.in parat.pare erg. VVeſenb. hic nu.10. Borch.d.cap.5.nu.48.una tamen actio perimit aliam l.Nemo 43.de R.I.* c *l. præcipiunt 47.hic ſimile eſt illud*

Ind Pompon. in l 3. §. miratur igitur Nautæ caupon ſtab. Cuiac. Borch dd. locis elegantèr.

XVII.

Denique quia ad hos viarum quoq; cura pertinebat *a*, ideone quis canem, verrem vel minorem aprum, urſum, leonem, aliudve animal quod noceret ſive ſolutum ſiue alligatum quo vulgo iter fieri ſolet, habeat, *b*, graviter edixerè: ſi quid contra id factum fuerit, & ex ea re homo liber perierit ſolidi ducenti: ſi homini libero nocitum eſſe dicetur, quanti bonum æquum iudici eſſe videtur, reus condemnandus ſit *c*: Cæterarum rerum quanti damnum datum, factumve ſit, interdum dupli: non rarò quadrupli pœnam actor in factum actione intentata conſequitur *d*. 3. Edictum.

a *Cic. lib. 3. de l. l. ur. de via publ.* b *l. hi enim 40. cum duob. ſeqq. VVeſ. nu. 5. 11. Cuiac. in fin. hic Azo nu. 32. in ſumma Cod. eod.* c *d. l. qua vulgo 42. hic Inſt. & ff. ſi quadr. paup. fec. dicatur* d *l. 27. §. & ſi puerum ad l. Aquil. Cuiac. VVeſ. dd. locis Caball. h. t. c fin. nu. 3. Hoc caput cum ad venditiones non pertineat eius interpretatio omittitur & unde diſput. de l. Aquil. th. 47. & hac de ædilit. edicto.*

XVIII.

Evictiones & duplæ ſtipulationes quoq; adſiduæ ſunt, ſæpiſsimèq; in venditionibus rerum contingunt, nec civili ſolum, ſed divino iuri cognitæ ſunt *a*. Eſt autem evincere plus quàm vincere, & ſignificat rem vel poſſeſsionem adquiſitam abducere *b*. Hinc evictio quæ eſt rei emtæ, vel ex aliqua iuſta cauſa acceptæ per iudicem abductio *c*, vel alio evincente cauſæ amiſſo *d*. De evictionibus. De nomine & definitione.

a *d. l quod ſi nolit 13. §. quia adhuc 20. de ædilitio. edict. l. 37 emtori §. 1. de evictio. Levit. cap. 25.* b *Cuiac. in parat. hic.* c *l. non tamen 24. l. haberi licere 57. §. quod cum ita, ibi, antequam abduceret vel aufferret h. t. Azo in. ſum. Cod. VVeſenb. ibid.* d *l. evicta re vendita 16. §. 1. de evictio. Caball. §. 1. hic.*

XIX.

Vnde datur actio quæ actio emti *a* dicitur, etiamſi ſpecialiter venditor evictionem promiſerit *b*, & datur emtori vel heredibus, ſi plures ſunt ſingulis pro ſua parte, quandocunq; res ſine emtoris iudiciſve culpa evincitur *b*. Adverſus ſuum venditorem *c* heredeſq; eius, modò litem ſibi motam denunciavit præſenti venditori procuratorive eius ipſo non ignorante imò & pupillo *d*. Actio.

alex

a *Lex empto 11. §. 2. §. f. de actio. emt. l. 2. l. sed etsi 19. h. t. l non dubitatur 6. l. si tibi 25. C. eod. Donell. in l. 1. C. h. t. nu. 1. 2.* b *Caball. hic §. 3. n. 137. & dd. locis* c *Ordo enim observandus, ut quilibet suo non auctoris auctori denunciet l. si res 59. ff. h. t. l. si dictum fuerit 56. §. si præsente 5. d. l. 52. §. f. ff. h. t. t.*

20. Verum quia homines reperiuntur tam meticulosi, ut raro imò semper legibus non confidant: qua si nullum sit contractuum genus ita munitum, quod humana solertia non possit improbari & convelli *a*, ideoq; sibi ipsis prospiciunt stipulationibus nudis, sine satisdatione *b*, nisi & id specialiter actum proponatur *c*, vel consuetudine *d* in ductum probatur, sub promissione simplæ vel *e* duplæ *f*.

De stipulatione simplæ & duplæ.

a *arg. l. quæ dubitationis 81. de reg. iur.* b *l. 4. l. emptoris 37. l. si dictum 36. de evict. l. prædia de contrab. empt. l. 1. de prætor. stip. Cuiac. lib. 11. obs. 4.* c *l. 4. d. l. emptori 37. h. t.* d *l. si fundus 6. h. t.* e *VVes. h. t. n. 3. Caball. hic in præfat. nu. 12.*

21. In stipulationem simplæ, venditor promittit, si res emptori evincatur de simplo restituendo *a*, quæ stipulatio quia congrua naturæ venditionis, nisi aliud actum effectu contractui inest, eo quod in dubio interposita præsumitur *b*. a *l. evicta 13. l. iusta 10. h. t.* b *l. si in venditores. eod. Donell. in l. 25. & 11. 12. D. eod.*

22. Duplæ stipulatio continet, ut re evicta venditor duplum pretii conventi, non bonitatis præstita ad quod etiam invitus cogi potest *a*, & locum habet in rebus pretiosis ut margaritis ornamentis, pretiosis *b*, vestibus fericis & rebus similibus. Quinimò triplum nonnunquam, nonnunquam quadruplum evictionis nomine promitti potest *c*. a *l. vindicantem 17. l. cum fundus 48. l. si fundo 53. hic.* b *l. emptori 37. §. 1. eod. Donell. in l. 29. C. h. t. l quod si nolit 31. §. quia assidua de ædilit. edict. VVes. hic n. 4.* c *l. si dictum 56. h. t. formula duplæ stipulationis est: Spondes hanc rem habere licere: & si quis eam per iudicem impetraverit te ut primum te autorem laudavero iudicio adfuturum, si ita factum non erit: aut si mihi res evictũ erit duplum præstaturum, dolumq; malum abesse, abfuturumq; esse.*

23. Atq; hæc omnia quæ de evictione huc usq; dicta sunt locum habent sive tota res evincatur, sive pars: utroq; enim casu emptor in venditorem regressum habet, secundum tamen quantitatem rei evictæ *a*: in causis onerosis *b*,

sis *b.* a *l.1.l.minor 39.§.si à me beſſem.l.qui fundum 45.b.t.* b *l.Arift.19.§.fin.de donat.l.adres donatas 62.de ædilit.ed.l.2.C. de evict.Bo.er.tract.de donat.c.3.n.24.Caball.h.t.nu.2.§.4. fallit in donatione remuneratoria & ſ th.t.*

24. Verum non continuò venditor hiſce ſtipulationib. tenetur, ſed quando evinci ceperit, evicta enim re vendita committuntur ſtipulationes, cum res reſtituta eſt petitori *a:* ut eam emptori habere non liceat *b*, vel damnatus eſt litis æſtimatione, vel poſſeſſor conventus abſolutus eſt *c.* a *l.evicta 16.§.1.* b *l.ſi ſervus 21.§.1.* c *l. evictare vendita 168.Veſ.n.5.ff.eod.l.qui rem C.eod.& ibi Don. in l. 22.* Quando ſoli cum habeant actiones de evictione

25. Neceſſe quoq; habet emptor ſibi litem motam & cuiuſmodi ſit denunciare venditori *a*, aut eius heredi, & ſi plures ſint, omnibus, qui unum actorem conſtituere poſſunt requirente actore *b*; nondum addita hereditate, iacente hoc eſt, heredibus qui erant adituri denunciatio facienda eſt, ut veniant & defendant emtorem *c*, quod auctorem laudare vocāt *d.* a *l.ſi rem quam 29.§.2.l.ſi manc apium 34.§.1.l.emptori 31.l.ſi ab emptore 49.b.t.l.1.C.de peric. & commod.rei vend.* b *Caball.§.3.nu.133.& 136.* c *d.l.1.c.l. 29.§.fin.h.t.l.20 C.eod.Caball.d.§.3.nu.21.* d *l.6.§.ſi tibi iter tract. emti. l.Herennius 63.gl.1.de evict.l.autore laudato. C.eod.l. 2.C.de in litem dando tut.Borch.in tract.feud.c.9.nu.15.*

26. Quod ſi emptor autori ſuo vel heredi eius non denunciaverit, re evicta, neq; ex ſtipulatu neq; ex dupla neq; ex empto contra venditorem vel fideiuſſorem eius actionem habet *a:* niſi vel notariè cauſa venditoris iniuſta *b* vel nominatim denunciandi neceſsitas pacto eſſet remiſſa *c*, vel emptor iudicio non adfuit, tum enim magis propter abſentiam viatus videtur, quam quod malam cauſam habuit *d:* aut præſens per iudicis iniuriam abſente, viatore vel fideiuſſore eius viatus *e*, Item qui rem alienam vendidit poſt longi temporis præſcriptionem de evictione teneri *f.* a *l.emptor 8.c.eod.* b *d.l.8.ubi Bald.n.4.* c *d.l Herennius 63.Caball.h.t.n.114.cum ſeqq.§.3.* d *l.ſi ideo 55 hic.* e *l.ſi per imprudentiam 51.hic iniuria enim quæ fit emptori, auctorem non debet contingere d.text.d.l.emtor l.8.C.eod.* f *l.qui rem alienam 54.h.t.l.ſi obligata 19.C.eod.*

Tri-

27. Tribus autem his actionibus, quibus indifferenter emptor uti potest, petitur æstimatio rei vel precium quo res tempore contractus æstimata est, & quanti interest evictam non esse *a*, proindeq; alluvionis, hæredis institutionis eorumq; quæ acquiri potuernt æstimatio habebitur: idemq; in evictione partis præstandum *b*. Item venditor ad omnes expensas litis necessarias *c*. Idq; officio iudicis continetur, etiamsi emptor petere omittat *d*. Item ex stipulatione strictim de rei ipsius evictione pro ratione conventionis agitur *e*.

a *l.si venditione 60.l.venditor nomine* 8. b *l.si quid.* 6.*l. evictas hic l. bonitatis* 13. *l.si fundo tradito* 53. *hic.* c *Doct. in l. id quod* 45.§.1.*de act.empt.Treut.th.8.sub lit.D.* d *Treutler.d.th.8. in fin.& dictum in disput.de edendo th.*43. e *d.l evicta re vendita.* 16.§.*fin.hic.*

De exceptione rei venditæ.

28. Amplius accidit interdum, ut non tertius, sed ipse venditor, aut eius successor evictionem intendat: cum autem is eiusq; heres de evictione teneantur, iis evincentibus obstabit rei venditæ & traditæ exceptio: quem enim de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio *a*, quæ est litis finitæ *b*.

a *l.1.h.t. l.1.de superfic.l.nemo invitus* §. *cui damus de reg. iur.VVesenb.hic.nu.* 2.

Quando & quib. detur.

29. Et hæc exceptio toties competit, quoties venditor vel eius successor rem venditam retrahere conatur. Itaq; si fundum alienum vendideris, & tuum postea factum petas, exceptione repelleris. *VVes.d.t.*

30 Idemq; iuris in omnibus successoribus ab utraque parte: unde & venditoris heredi, aut successori cuicunq; exceptio obstabit, & secundus emptor eandem exceptionē habebit *a*: Quare si domum filii mater vendiderit & tradiderit, vendicante postea filio qui ei successit, obstabit hæc rei venditæ exceptio *b*, scilicet pro ea hæreditaria portione qua heres existit *c*.

a *l.fin.h.t.* b *l.cum à matre C.de rei vind.* c *d.l.cum à matre & VVesenb.hic.nu.*3.

FINIS.

DISP. IV.

DISPVTATIO
QVARTA

Partis Quartæ Pandectarum

Ex tit. ff. & C.

DE VSVRIS ET FRVCTIBVS ET CAVSSIS ET OMNIBVS ACCESSIONIBVS AC MORA; ET DE NAVTICO FOENORE.

QVAM

ΣΥΝ ΤΩι ΘΕΩι

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
SVB-PATROCINIO

Clariſs. Conſultiſſimiq; Viri

Dn. LEOPOLDI HACKELMANNI
I. V. D.

Proponebat

M. ELIAS FRIDERICVS
VOLCKENANT

Ad d. XIII. Iulii hora matutina VI.

AD AVCTOREM.

Militiæ quæ ſint arma & tentoria ſacræ,
Conflictu hoc iterum prodis amice tuo.
Fortiter uſuras Themidos defendis in arce,
Ac venit ex omni laus tibi magna foro.
Felix qui teneris ita militat acer ab annis!
Is certè uſuras colliget inde Senex.

Tob. Trachelius f.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

MAGNIFICIS, CONSVLtiſſimis, uſuq; rerum & experientia præclariſſimis viris

Dn. HENRICO RVDOLPHI I. V. D. CELEBERRIMO ET EPISCOPATVS ZIZENSIS AC Naumburgenſis Cancellario dignıſs. ampliſs.

NEC NON

Dn. IOHANNI FRIDERICO RVDOLPHI illuſtriſs. Sax. DD. Principum Coburgenſium &c. Gothæ magiſtro cenſus fideliſſimo,

FRATRIBVS GERMANIS,

DD. ac patronis ſuis ſumma animi devotione officioſé colendis;

Hæc ſua de Vſuris ac Mora ζητήματα

O. D. C.

M. ELIAS FRIDERICVS VOLCKENANT.

DE VSVRIS

Continuatio.

INter alias, de quibus in IV. Pandectarum parte agitur, contractuum acceſsiones, uſuræ quoq; non poſtremas ſibi jure vendicant.

l. 2. §. ſequentem c. de vet. Iur. enucl. l. eos qui 26. C. h. t. Cuiac. par. ff. hic.

THESIS I.

Definitio.

VSVRA EST LEGITIMA pecuniæ *a* ſupra ſortem, propter ejus uſum *b* exacta, acceſsio *c*. Eaq; vulgò in compenſatoriam punitoriam & lucratoriam non prorſus ineptè diſpeſcitur *d*.

Diviſio in intereſſe & uſuras.

a *l. 121. de V. S. l. 3. §. 3. h. t. non tantum numerata, ſed cuiuslibet rei fungibilis l. 11. l. 23. C. h. t. l. 3 §. ult. ff. eod. Don. de uſur. c. 1. Borch. de uſur. c. 1. n. 26. Diſſ. Zaſ. in l. 2. de V. O.* b *Vnde etiam nominis hoc ei videtur impoſitum Varro 4. de ling. lat. l. ſid. 5. Etym. Dd. communiter arg. l. 60. pro ſocio ubi intempeſtivè virgulam adhibet cenſoriam Cuiac. 13. obs. 15.* c *Don. d. c. 1. paullo aliter, ſed in effectu non diſſimiliter VVeſ. par. ff. hic. Borch. d. c. 1. n. 24. Cuiac. par. C. n. 2.* d *Bal. Salyc. Paul. de Caſtr. & communiter Dd. in l. 2. C. h. t. quos ſequitur Molin. de uſur. q. 1. n. 4. & ſeqq. VVeſ. par. ff. n. 4. Diſſentit omnino Borch. hic c. 2. per tot. qui tn. ipſe ibidem n. 6. ver. Quinimo & ſeqq. haud obſcurè fatetur non tam à materia quàm forma has ſpecies à ſe invicem rectè diſcerni.*

II.

Intereſſe.

Compenſatoria eſt, quæ propter juſtum intereſſe præſtatur *a*: quod aut eſt rerum aliarum quarumvis, aut quantitatis debitæ *b* damnum obveniens vel lucrum ceſſans ultra rem ipſam *c*: Illud intereſſe ſpecialiter ſic dictum, tam ex culpa in re commiſſa, quam ex culpa moræ: Hoc verò uſura generaliter ſic appellatum ex culpa moræ tantum præſtandum venit *d*. Et cum utriuſque, quòd fa-

cti utrobiq; quæstio vertatur *e* difficilis sit æstimatio, judicis arbitrio meritò relinquitur *f* cui tamen, ne tanq̃ in incerto vagetur, Imp. certam quandam metam præscribere voluit *g*.

a *l.29.§.2.de adil.ed. Molin. VVes. dd. ll.* b *Cuiac. in l. un. C. de sent. quæ pro. n.8. Vult. 1. Iurisp. c.44 n.67.* c *v. eleganter contra Anton. Guib. hanc Dd. definitionem defendentem Goed. in l 81. nu.4. de V.S.* d *Vult. d. l. ubi obiter notandum plurimum refert an quis quanti interest, an v. quanti res est damnetur: cum illud etiam affectionẽ, & per iuramentum in litem: hoc v. sæpè verum tatũ rei pretiũ complectatur, & per iuramentum veritatis decidatur l.1.3.4.5. de in lit. iur. v. omninò Goedd. in l. 193. & l. 179. de V.S. n.3 & plur. seqq.* e *l.24. & ibi Pet. Fab. de R.I.* f *l.32. in pr. b.t. l. fin. de prator. stip. l.2. §.2. de V. Obl.* g *per l. eos qui 26. C. b.t. & l. un. C. de sent. quæ pro eo quod interest prof. ubi v. Alciat. Cagnol. Rebuff. Molin. Donell. item que Cuiac. ibid. in parat. & 16. obs. 14. Vaud. 2. q. 8.*

IIII.

Pœna. Punitoria est, quæ non propter lucrum petentium, sed propter moram non solventium, non tantum ut interesse, sed insuper ut pœna infligitur.

l.17.§.3. b.t. l.38.§. alteri de V.O. Borch. d.c.2.n.7. Vult. d.c. 44.n.86. & seqq.

IV.

Fœnus. Lucratoria est, quæ propter merum petentium lucrum exigitur, & ob id fœnus, sicut illa pœna, propriè dicitur *a* quod vel cum periculo debitoris & terrestre *b*: vel cum periculo creditoris est conjunctum, & nauticum vulgo appellatur *c*.

a *arg. eorum quæ tradit Borch. d. v. quinimo & seqq.* b *t.t. ff & C. de usuris & naut. fœn. Molin. Dua. Borch. hic Vult. d.l.* c *cumq; non tam locus, quam periculum hasce duas fœneris species à se invicem discernat. l.1. & ibi Bal. & t.t. de naut. fœn. Andem aliquando in hoc, quod in illo, & contra, iuris esse queat, non immeritò aliquis forsitan dubitabit. Et sanè nauticum facilè in terrestre transire patet ex l. 4. ff. & l.2. C. de naut fœn. Terrestre v. in nauticum non item, nisi in casibus valde dubiis & periculosis, in aleæ tamen speciem non cadentibus l.5. in pr. ff. de naut. fœn. v. Vult. generalius paullo ad quodvis periculum hac extendentem d.c.44.n.94.*

Hæ

V.

Hæ usurarum species an indifferenter omnes, inter homines præsertim Christianos, ferendæ sint, maxima est opinionum varietas? Nos suam cuiq; hac in parte conscientiam liberam relinquimus, interim tamen non tantum compensatorias & punitorias *a* sed & lucratorias licet maximè Canonico *b* non tamen divino *c* multo minus naturali *d* aut civili jure *e* simpliciter & absolutè interdictas esse persuasum habemus.

a v. post alios VVesp. par. ff. n. 7. & 9. b *primum Cler. solis can. 17. Syn. Nyc. ac postea etiam Laicis c. quantam & tt. extra & in 6. de usur. ubi can. omnes Diff. Molin. n. 515. & seq. qui illegitimas tãũ prohiberi asserit.* c *cum vulgata illa veteru testamenti dicta Exod. 22. v. 25. Lev. 25. v. 35. Deut. 23. v. 19. & c. non ad morales sed ad forenses leges referenda: ac si quæ reperiuntur in novo testamento repetita, ut Luc. 6. v. 34. & seq. ea non tam præcepti quam consilii loco, de proximo & præsertim paupere non exhauriendo, habenda esse videantur, ar. Matt. 7. v. 12. 2. Cor. 8. v. 13. Mol. n. 88. Diff. Dd. alii aliter Clar. 5 sent. §. usura in f. & Menoch. 2. arbit. 398. usuras toto suo genere illicitas: Borch. non multo secus ceterorum quidem contractuũ permissas, pecuniæ autẽ mutuo datæ, de qua tn. potiss controversia est, indistinctè iure divino prohibitas esse contendit. Sed meo quidem iudicio multò convenientius, quamvis à Borch. reprehensus, Molin. hic. n. 10. cum Don. hic c. 2. in quantum non damno afficiunt proximum, permissas esse defendit arg. dd. ll.* d *v. qui pulchrè hoc declarant Molin. hic nu. 530. Coler. in processu suo p. 1. c. 10. n 68. Don. d. c. 2. Borch. d. c. 1. n. 16.* e *t. ff. & C. de usur. dd. Dd. dd. ll. Diff. gl. & Bart. cum Ias. in l. 1. n. 5 C. de sum. Trin. quos sequitur præter alios Covar. 3. var. resol. 1. nu. 5. Gail. 2. obs. 5. n. 5.*

VI.

Usurarum Obligatio. Causæ. Stipulatio. Pactum.

Poro ad obligationem usurarum requiritur ut & & causa sit iusta & modus non illegitimus *a*: Causa aut est conventio aut mora *b*, illa rursus aut est stipulatio, qua, si modo certa sit *c*, non tantum in stricti juris, *d* sed etiam in bonæ fidei *e*: Aut pactum, quo, si modo incontinenti sit adjectum *f*, in bonæ fidei tantum *g* non itidem in stricti juris contractibus *h* usuræ debentur.

a Duar. Don. Borch. Vult. dd. ll. b *l. 3. & 4. C. h. t. iunct. l. 2.*

C. depositi l. 17. C. locati c l. 31. l. 41. §. ult. h. t. d d. l. 31. & d. §. ult. l. 3. l. 4. & ibi Sich. C. h. t. l. 10. §. 4. mandat. e l. 24. præscript. verb. l. 11. & 12. h. t. Borch. d. c. 3. n. 35. f l. 7. §. 5. de pact. l. initio C. de pact. int. empt. & vend. l. 24. in f. depos. Borch. d. c. 3. n. 3. g d. l. 24. in f. l. 26. §. 1. depositi l. 17 §. 4. h. t. d. l. initio. h l. 3. & 4. C. h. t. d l. 24. §. 1. l. 10 §. 4. mandat. Cuiac. 11. obs. 37. & 10. obs. 14. Don. Borch. d. c. 3. Diff. Alciat. ad l. 121. de V. S. Duar. hic c. 2. per à multis lectam, sed à paucis intellectam l. lectam de R. C. l. venditor communia præd. l. 135. §. Seia de V. O.

VII.

Verum Regula hæc quasdam notatu dignas recipit limitationes, cum ratione personæ, cujusmodi est fiscus *a* civitas *b* argentarius *c*; tum ratione caussæ, cujusmodi est ingens periculum pecuniæ trajectitiæ *d* & incertum, pretium ceterarum rerum, præter pecuniam numeratam fungibilium *e*. Quibus casibus omnibus usuras, etiam in strictis judiciis citra stipulationem saltem nudo pacto deberi placuit.

a l. 17. §. 5. l. 43. h. t. b l. 30. eod. c nov. 136. c. 4. d l. 5. §. 1. l. 7. de naut. fæn. hic repete th. 3. lit. c. e l. 12. & ibi Gothof. C. h. t. v. Don. Borch. d. c. 3. n. 39. & seqq. Vult. d. c. 44. n. 83. & per eos alleg.

VIII.

Planè si ex nudo tantum pacto debitas persolverit, solutas nec ut indebitas repetere, nec in sortem imputare debitor poterit *a* Quinimo si vel pignus aliquod pro usuris nominatim *b* acceptum sit, usuras per retentionem illius servare *c* indefinitève solutum pro lubitu vel in sortem vel in usuras imputare *d* creditor poterit.

a d. l. 3. & 4. C. h. t. l. 26. de cond. indeb. d. l. 24 in f. depos. arg. l 5. §. 1. de sol. Sich. ad d l. 4. C. h. t. Duar. Don. Borch. dd. ll. b d. l. 4. & ibi Sich. l. 11. §. si in sortem de pignor. act. Diff. Cuia. 5. obs. 24. quem sequitur Borch d. c. 3. n. 45. c d. l. 4. & d. §. si in sortem l. 22. C. h. t. l. 8. §. ult. de pignor. act. Don. ad l. un. C. etiam ab chirogr. d l. 21. C. h. t. l. 1. C. l. 1. & l. 58. ff. de solut. iunct. l. 5. §. 2. in f. d. t. Borch. d. c. 3. n. 48.

IX.

Sed discutienda venit hoc loco variè a variis agitata quæstio, An qui per longum tempus ex pacto indebitas usuras

usuras solvit, in posterum etiam eas solvere obligetur? Et sane præsumptionem quidem obligationis non tamen obligationē ipsam induci, atq; ob id onus probandi in debitorem transferri longi temporis præstatione communior Dd. Calculus ususque, optimus LL. interpres, comprobavit.

Molin.de usur.q.20.n.205.Duar.hic c.2.Don.Borch.c.3.nu. 66.per l.44.§.1.de V.O.l.28.C.de pact.l.7.C.h.t.iunct. l.6 ff.eod. Diff.alii aliter quos v.apud Molin.d.l.v.& inter modicum & longum tempus distinguentem Gothofr.in d.l.28.C.de pact.d.l.7.v.aliquando C.& d.l.6.v.per longum tempus ff.h.t.& præcipuè per l.20.v.ne contra dicente C. de agric.& censit lib. XI.

X.

Nec prætereunda & illa, An si ab initio majores usuras stipulatus, per multos annos minores acceperim; aut minores pollicitus, majores sciens præstiterim, postea majores petiturus, aut indebitè solutas condicturus, pacti taciti exceptione repelli possim? Et videtur utrobiq; posse.

l.5.& ibi Goth.l.8.C.h.t.l.13.in pr.ff.eod.Borch.c.4.n.29. sed non idem planè admittendum in eo qui in totum usuras debitas per longum tempus non petiit l.17.§.Divus ubi Don.h.t.& de usur.c.5. pag.31.Neq; etiam procedit in reditu annuo, ubi pro maiori minori soluto, non tamen propterea maior deberi desinit v. omnino Borch.d.c. 4.n.32. Et hactenus de conventione.

XI.

Mora in bonæ fidei judiciis *a* quibus & legata & fi- Mora.
dei commissa æquiparantur *b* usuras arbitrio judicis secundum morem regionis æstimandas *c* producit. In strictis verò judiciis usuræ ex mora nullæ petentur, si conventio nulla præcesserit *d*; ne quidem post litem contestatam *e*. Tunc enim demū currere non incipiunt, sed iam ante currentes procurrere non desinunt.

a *l.17.§.3.& 4.l.32.§ 2.h.t.l.13.C.eod.l.24.& seq.depos.l.2.C.eod.l.54.locati* b *l.3.in pr.l.34.h.t.l.87.§.1 de leg.2. l.3.C.in quib.causis in integr.l.1.& 2.& 11.C.de usur.legat.& fideicom.Hottom.de usur.p.16.Don.Borch.d.c.3.n.15. Diff. Coras. 2. Miscell.7.* c *ita tamen ut legi non offendat l.1.in pr.l.37 ff.h.t.* d

l.3.C.

l.3.C h.t.l.22.de donat. l.Lecta de R.C.Borch.d.c.3.n.17. Cuiac. 14.obs.22. fiscum tamen excipe l.17.§.5.l 43.h.t.& civitatem vel remp.cui ob honorem seu decretum seu decernendum quid promissum est l.1.de pollicit. e *d.l.24.præscr.verb.l.3.v.citra stipulationē l.22. ver.usuræ quæ sine C.h.t.l.si pupill. in f.iunct.l seq.de negot.gest. §.actionum & ibi Myns.n.16. Don.n.31.fol.346.l.de act. Duar. Don. Borch.d.C.3.n.52.Diss.las.in l.cum fundus de R. C. Coræ. d.c.7. Vult. d.c.44.*

XII.

Est autem mora frustatoria dilatio, tam à creditore in recipiendo, quam à debitore in solvendo debito, commissa *a*. Eaq; proprié & regulariter committitur in persona *b* quando purè obligatus debitor, aut in judicio per litis contestationem *c*, aut extra judicium per creditorem aliúmve ipsius nomine *d* oportuno loco & tempore interpellatus *e*, sine iusta causa *f* solvere recusaverit.

Regularis in persona.

a *ita ferè definit Cuiac.in l.23. de V.O. Don. de mora c.1. Borch.d.c.3.n.14.arg.l.3.§ fin. ver. frustrationem l.21. ver. differendi h.t.l.31.§.2.de negot.gest.l 5.de R.C.l 37.in f. mandat. Diss. multi moram definiri posse negantes per l.32.in pr.h.t.l. 91.§ sequitur de V.O.v.Coræ.2.miscell.6.* b *d.l.32.in pr.d.l.87.§. 1. de legat.2.Forcat.hic n.6.Menoch.2.arb.220.n.25.* c *l.1.& 2. C. de usur.leg.l.1.C.de pet.her* d *l.17.§.3.l.24.§.2.l.32.§.1.h.t.l.3. in pr. quod vi aut clam l.17.§.4.ad l.Iul.de adult.* e *d.l.32.in pr.h. t.l.39.de solut. Nec tamen sufficit servo absentis denunciatum fuisse d. l.32.§.1.si instantia remittatur v.Don.hic c.4.* f *l.21.& l.24.h. t.t.l.C.si adver solut. Don.in d.l.5 de R.C.n.5 & de mora C.5.*

XIII.

Ast hic non inutiliter quæritur? An etiam, si juramentum interveniat, aliqua *a*; Et an solummodo unica *b*, ad constituendum in mora debitorem, interpellatio sit necessaria? Nos utrobiq; affirmativam juris analogiæ magis convenientem arbitramur.

a *Borch.de feud.c.3.n.21.Oesten de mora c.2.n.23.Dissent. Menoch.d.cas.220.n.21.* b *d.l32.ver.interpellatus ubi gl.& Baro tol.h.t.l.23.& l.122.& Scia de V.O.l.84.& 87.§.1.de legat.2. l.3.§.*

l.3.§.1.quod vi aut clam l.13.§.1.de nov. op. nunt. arg. l. boves de V. S. Mascard. 2. probat. 933. n. 35. Cuiac. 8. ad Afric. in l. 27. h. t. quos sequitur Duar. in l. 122. §. coheredes de V. O. Don. de mora c. 4. Anto. Fab. 6. Coniunct. 7. in pr. Diff. Coras. 2. miscell. 7. Costal. in d. l. 32. nu. 17. & alii aliter quos v. apud Men. d. cas. 220. n. 26.

XIV.

Irregulariter & improprié mora committitur in re ipsa, hoc est, ipso jure sine interpellatione *a*, quæ non nisi in certis quibusdam casibus admittitur *b*; quorum omnium est celeberrimus in minorib. 25. annis, quibus ex constitutione D. Severi etiam sine ulla interpellatione usuræ ex mora debentur *c*. Irregularis in reipsa.

a *d. l. 32. in pr. h. t. d. l. 87. §. 1. de leg. 2. l. 26. §. apparet de fideicom. lib. Goed. in l. 12. §. 1. de V. S. n. 7.* b *l. 23. §. 1. & ibi Goth. h. t. & v. latè hos recensentem Menoch. d. cas. 220. n. 5. & seqq.* c *d. §. apparet de fideicom. lib. l. 3. C. in quibus causis in integr. v. Borch. d. c. 3. n. 15. & seqq.*

XV.

Sed anceps hic & dubia oritur controuersia ex l. curabit 5. C. de act. emp. An merce à venditore tradita, & pretio ab emptore non soluto, usuræ ex mora regulari vel irregulari peti debeant? Et sanè ICtorum quidam hoc nostro seculo facilè solertissimus in d. l. curabit contra receptam hactenus Dd. opinionem minorennes quidem ex irregulari, majorennes verò ex regulari mora hoc casu usuras petere posse contendit *a*. Nos tamen bona cum illius pace an communem tueri valeamus periculum faciemus *b*.

a *per d. l. curabit d. l. initio C. de pact. int empt. l. 2. C. h. t. d. l. 87. §. 1. de leg. 2. d. l. 26. §. apparet de fideicom. lib. d. l. 3. C. in quibus causis rest.* b *freti textu manifestiss. in l. Iul. 13 §. veniunt 20. de act empt. iunct. d. l. 2. C. h. t. & d. curabit Borch. d. c. 3. n. 30. Couar. in d. l. curabit per tot. Cui tamen ibidem, usuras non secundum quantitatem pretii sed secundum quantitatem fructuum computandas esse asserenti, neutiquam adstipulamur per d. l. Iulianus §. 20. l. 10. h. t. l. fin. de peric. & commod. rei vend. §. cum a. Inst. de empt. & vend. & simil.*

XVI.

Nec minus ambiguum est, An in obligationibus in

diem contractis etiam ita mora committatur, ut, die pro homine interpellante, alia interpellatione non sit opus? Nobis tamen affirmantium magis arridet sententia.

l.12.C.de contrab.& com.stip.l.2.C.de iure Emphyt.l.9.in f. l.18.in pr.h.t.l.4.de leg.com.l.23.de O.& A.l.135.§.2.de V.O. Menoch.d.cas.220.n.42.Borch. de feud.c.3.n.19.& seqq. à quib. non Diff.Don.de mora c.3.Anton. Fab.6.coniect.7.qui hoc idem ad stipulationes tacitè diem continentes extendit per l.14.l.73.l.98.§. ult.de V.O.v.consent.Don.in d.l.14.n.4.& de mora c.2. eundemq; Diff.c.3.

XVII.

Effectus. In utravis itaq; mora constitutus debitor, non tantum ad usuras in bonæ fidei judiciis *a* fructusq; *b* rei principalis cum suis caussis & accessionibus *c* in omnibus aliis etiam strictis actionibus *d* sed & vel ad interesse *e* vel ad pœnam *f* imò ad omnem rei casum *g* actione Purgatio. perpetuata *h* præstandum obligatur: Nisi re adhuc integra vel rei ipsius præstatione *i* debitive oblatione *k* vel novatione *l* conditionalive stipulatione *m* in obligationibus puris *n* aut etiam diem vel pœnam solam habentibus *o* ante litem contestatam *p* moram purgaverit.

a *v.omnino Goedd.in l.12.§.1.n.8.de V.S.* b *De fructibus s in disput.de rei vind.sat.copiosè disceptatum est, ideoq; ne crambe bis cocta mors sit, hoc saltem in memoriam indegisse sufficiat, cum nec Donelli nec Vultei explicationes textib.iuris & præsertim l.qui scit §.1.& 2.l.fructus 45.h.t.cum l.In bonaf.48.de acquir.rerum dom.per omnia satisfacere videantur, nos in tanta LL.obscuritate opinionumq; diversitate à Bartoli inter tit.habentem & non habentem bonaf. possessorem, distinctione Dn.VVesenb.in §.si quis à non domino Inst. de rerum Divis.& communi Dd.calculo approbata, consuetudineq; optima LL.interprete confirmata non temere recedere debere.* c *Quid causa quid accessionis vocabulo veniat, quid itidem ab usuris & fructibus differant videre est apud.Don.tr.de usur.t.de causa & accessionibus* d *l.8.& l.39.h.t.l.23.de leg.1.l.26.de leg.2.l.118.ad Trebell. Goed.d.l.12.§.1n.8.* e *si sc.non pœna sed diei tantum nomine conventum sit l.84.cum ibi not.de V.O.l.23.de O.& A.l.fin. de peric.& com.rei vend.* f *si sc.eius mentio facta fuerit l.12.C.de contrab.& com.Cuiac.d.l.84.Mynsing.3.obs.95.l.9.h.t.l.57.de evict.* g *l.*

28.§.

82. §. 1. de V. O. l. 21. & 23. de const. pec. l. 23. l. 39. §. apud Iul. l. 47. §. ult. de leg. 1. l. 45 de O. & A. iunct. l. 40. de pet. hered. l. 53. sol. matr. l. 14. §. ult. Depos. Quas LL. Donell. in l. quod te 5. de R. C. invicem conciliare studet distinctione l. 15. in f. de rei vind. Aliam aut potius pleniorem v. apud Goedd. in d. l. 12. §. 1. n. 9. v. & Hottom. illustr. quæst. 30. h l. 27. b. t. & ibid. Cuiac. 8. ad Afric. l. 73. & l. 91. §. 3. & ibid. Cuiac. de V. O. Borch. d. c. 3. n. 22. Goedd. d. §. 1. n. 8. i d. l. 84. & ibi Cuiac. de V. O. Vult. d. c. 44. n. 64. k l. 1. §. fin. h. t. l. 2. 6. 9. 19. C. eod. l. 28. §. 1. de admin. tut. l. 73. §. ult. de V. O. Don. in l. 91. §. 3. eod. v. 5. l. 105. d. t. l. 72. in f. de solut. l l. 8. l. 14. in pr. de novat. d. l. 72. §. 1. de solut. v. Cuiac. in l. 56. de V. O. in f. v. & l. 31. in pr. de solut. iunct. d. l. 56. §. 8. m l. 29. in f. d. l. 72. §. 1. de solut. Cuia. in l. 29. de V. O. in f. n d. l. 19. §. 3. §. ult. In. de perpet. & temp. act Forc. de mora p. 3. n. 11. Ant. Fab. d. c. 7. v. Dō. ad d. l. 84. o d. l. 84. d. l. 122. §. 2. l. 21. in f. cū l. seq. de recept. arb. l. 17. de cōst. pec. Goed. d. §. 1. n. 10. diss. Fab. d. l. Si verò vel diē & pœnā simul habuerint, purgatio nulla admittitur l. 23. de rec. ar. l. 23. de O. & A. ubi Cui. 7. ad Afr. l. 77. l. 125. §. Seia de V. O. ubi Dua. Don. d. l. 81. §. 2. Myns. 3. obs. 95. Goed. d. §. 1. n. 10. Diss. Fab. d. l. Don. hic c. 9. Solus excipitur fideiussor qui certa die sub pœna aliquem in iudicio sisti permittit l. sancimus C. de fideiuss. Duar. ad l. 84. de V. O. Goedd. d. l. p d. l. 84. de V. O. l. 8. ubi Costal. si quis caut. Don. d. l. 91. §. 3. n. 8. Fab. d. c. 7. v. omnino variè de purgatione moræ Diss. ap. Menoch. 2. arb. 7. n. 13. & seqq. qui ipse hoc omne iudicis arbitrio dijudicandum relinquit.

XVIII.

Hæc de uno debitore: Quid verò si plures sint ejus- Duo Correi.
dem rei debitores, an etiam tunc mora unius nocebit alteri? Si ambo principaliter obligati sint neutri *a*; si verò unus principaliter, alter accessoriè, illi tantum sua propria, huius verò nequaquam *b*; huic autem non tantum sua propria *c* sed & illius mora *d* detrimento erit futura.

a *l. 32. §. 4. h. t. l. 173. §. pen. de R. I.* b *d. l. 32. §. ult. l. 23. de V. O.* c *p. fideiussori mandatori &c. d. §. ult. l. 44. de operis lib. l. 91. §. 4. de V. O.* d *l. 68. §. 1. ubi Bart. & Dd. de fideiuss. l. 10. C. eod. l. 54. in pr. locati iūct. d. l. 91. §. 4. de V. O. l. 24. §. 1. h. t. n. l. 49. l. 88. l. 127. de V. O. v. omnino Don. in l. 49. de V. O. per tot. & in l. centum capuæ ubi refutat Diss. Cuiac. de eo quod cert. loco.*

Sed hic elegans occurrit dubitatio si fidejussor promissum hominem ante promissoris moram occiderit, an & quæ actio adversus eum competat? Et sane non saltem Papin. Paul. & Mart. à Nerat. Iul. & Afric. sed etiam Afric. & Papin. à seipsis dissentire videntur *a* Nos tamen an Donelli actionem ex stipulatu utilem competere asserentis, opinio defendi possit experiemur *b*.

a l. 19. de dolo malo d. l. 32. §. ult. h. t. l. 49. in pr. l. 88. de V. O. l. 38. §. 4. l. 95. §. 1. de solut. v. omnino Anton. Fab. 2. coniect. 12. b *Per d. l. 32. §. ult. h. t. d. l. 49. in pr. de V. O. Donell. in d. l. 49. n. 7. & seqq. Diss. Fab. d. c. 12. Et hæc sufficiant de causis.*

X X.

Modus. Modus usurarum legitimus olim fuit primo unciarius *a* post semunciarius *b* hinc L. Genutia penitus sublatus *c* mox restauratus & ad centesimam adauctus *d* ad Iustiniani usque tempora perduravit: Qui tam in bonæf. quam stricti juris contractibus solo triente illustribus personis, mercatoribus besse, ceterisque omnibus semisse concesso *e*: certis solummodo casibus exceptis, si nimirum quis aut pecuniam trajectitiam *f* ceteráve res, præter pecuniam numeratam fungibiles *g* mutuo acceperit: Aut pecuniam ejus cujus vel tutelam vel negotium gessit, clam in suos usus converterit *h*: Aut denique post rem judicatam *i* communemve domum refectam *k* ultra quadrimestres inducias in mora perstiterit; usuram centesimam penitus sustulit.

a *Tacit. lib. 6. annal.* b *Liv. lib. 7.* c *Tacit. & Liv. dd. ll.* d *plut. in vit. Luculli* e *Ideos qui 26. §. 1. C. h. t. nulla etiam obstante consuetudine regionis contraria d. §. 1. ver. nec liceat. Ecclesia tamen ex nov. 7. ubi Cuiac. quadrantem cuicunq; creditori: Et Agricolæ ex Nov. 32. item q; extraneus dotem promissam intra triennium non solvens ex l. ult. §. præterea C. de iure dot. Et heres opus vel statuam, rei p. à testatore legatam non ponens, ex l. 17. §. ult. de usur. trientem præstando liberantur.* f *d. l. eos qui §. 1. v. in traiectitiis. sed an non per Nov. 106. stipulando superari poterit? non poterit per Nov. 110. ut rectè annotat Cuiac. ad d. Nov. 106.* g *l. 16, 17, 23. C. h. t. Nov. 32. &*

32. & seq. Cuiac. 3. obs. 35. Borch. c. 4. n. 23. Don. c. 4. h Ita rectè Don. d. c. 4. & communiter Dd. per l. qui sine 38. v. Sed quas de negot. gest. l. 7. §. 4. & 8. l. 54. de admin. tut. Quamvis magni nominis quidã ICtus hanc communem Dd. opin. planè commentitiam esse asserat per d. l. eos qui §. 1. & l. 1. C. de usur. pup. & l. 1. C. de fiscal. usur. i l. 2. & 3. & tt. C. de usur. rei iud. k l. 4. C. de ædif. priv. l. 52. §. 8. pro socio.

XXI.

Planè usuræ usurarum sicuti & usuræ fructuum *a* non tantum jure veteri interdictas *b* sed ne Iustinianeo quidem, licet in sortem redactas *c* præter solius pupilli usuras à tutore in suos usus conuersas *d* exigi posse indubitati juris est. Si tamen minoribus usuris sua die non solutis, majores, legitimas tamen, stipuler, eas mora commissa ut usuras usurarum exigere non prohibeor *e*.

a l. 15. h. t. l. 26. de cond. indeb. b Cic. 5. Epl. ult. c l 20. l. 29. h. t. l. ult. C. eod. l. ult. C. de usur. rei iud. d l. 7. §. 11. l. 58. §. ex duob. de admin. tut. Molin. hic n. 602. Decian. 2. cons. 59. n. 50. e l. quamvis 8. C. h. t. arg. l. 4. §. 1. de leg. com. Don. cap. ult. p. 31.

XXII.

Hac deniq; nostra tempestate non tantum constitutionibus imperii *a* sed etiam Electoralib *b* usuræ quincunces non tam ut reditus annui emptio, quam ut usuræ propriè sic appellatæ *c* indifferēter omnib. sunt permissæ.

a v. Die Reichs abschiede Anno 1500. 1530. 1548. t. Von wucherlichen Contracten. b Anno 1555. promulgatis. c Colerus d. p. 1. c. 10. n. 95. & seqq. Diss. Geil. 2. obs. 5. n. 10. & 2. obs. 7.

XXIII.

Ad hunc igitur modum si quis usuras stipulatus pactusúe fuerit, eas in strictis condictione certi *a* in bonæfidei verò judiciis non tam actione, quam officio judicis consequetur *b* Nec quas Iudex sententiam de capitali ferendo neglexerit, actor nova intentione petere poterit *c*. Actiones.

a l. 1. l. 3. C. h. t. in pr. inst. de V. O. b l. 54. §. usuræ locati. l. 5 cum l. seq. de negot. gest. c l 11. l. 13. C. h. t. l. 4. C. depositi sed quatenus hoc procedat si usuræ per stipulationem promissæ sint v. Don. de usuris c. 5. p. 29.

Pœna. Quòd si verò limites istos excesserit, utile quidem per inutile non vitiabitur *a*; usuras tamen ultra legitimum modum exactas non tantum debitori restituere, aut certè in sortem imputare creditor tenebitur *b*, sed etiam infamia juris notatus *c* pro ratione delicti criminaliter extra ordinem coercebitur *d*.

a *l. usuras l. placuit C. h. t. v. in terminis hanc quæstionem decidentem Geil. 2. obs. 4.* b *l. 9. l. 20. & 29. ff l. pen. C. h. t.* c *l. 20. ex quib. causis infam.* d *Menoch. arb 398. n. 15. quem præteralios etiam sequitur Borch. c. 5. n. 9. Diff. Bal. in d. l. 20. Rol. à Val. 1. cons. 74. Crav. cons. 6. n. 104. Quæ omnia & ad Iudæos extendi posse quamvis reclamante ubiq; consuetudine pluribus confirmat Clar. d. §. usura ver. hac autem & Curt. Iun. in l. pen. n. 5. de R. C.*

XXV.

Cognata. Ἀντίχρησις. Vsuris maximè Cognata Ἀντίχρησις *a* est pactio, qua mutuus rei usus pro pecunia credita tribuitur *b* ut ea in vicem usurarum utatur fruatur *c* Eaque à cujacio *d* in tacitam & expressam dividitur: Sed à communi Dd. schola nulla præter expressam rectè agnoscitur *e*.

a *l. 14. & l. 17. h. t. adeo ut quibusdam etiam gravior usura videatur arg. l. 11. C. h. t. cum tamen non tam usura quàm pignoris quædam species sit censenda l. 33. de pig. act. l. 1. §. 3. l. 11. §. 1. de pignorib.* b *d. l. 11. §. 1. Don. de pignor. c. 13. Cuiac. 3. obs. 35. & 8. obs. 16.* c *d. l. 33. de pign. act. l. 17. C. h. t. l. 6. C. quod cum eo.* d *Cuia. 5. obs. 24. quem sequitur Borch. de usur. c. 6. n. 3. per l. 8. in quib. caus. tacitè hyp.* e *l. 4. & ibi Sich. l. pignorib. C. h. t. v. § th. 8.*

XXVI.

Hæc pignoris species quamvis jure Canonico clericis interdicta *a* civili tamen jure adeo approbata est *b* ut vel nuda saltem conventione *c* modo licet incerto *d* legitimum tamen non excedente *e* constitutum, non tantum utendi fruendi, sed amissa etiam possessione actione in factum ejus recuperandæ potestatem creditori faciat *f*.

a *c. 1. & c. 8. X de usur. sicuti nec iure Novell. fructus pignoris ab agricolis paciſci licet Nov. 32. & 33. Borch. d. c. 6. n. 6.* b *v. Geil. 2. obs.*

2.obs.3.Myns.6.obs.71. c l.14.C.h.t.d.l.11.§1. de pign. d l. 14. d. l.17.C.h.t. e alias enim superfluum æque in sortem computabitur d.l.1.§.3.de pignoribus iunct.l.9.ff.h.t.d. l. 14. & l. 16. C. eod.Don.c.4.hic & de pignorib.in f. Diff. Borch.d.c.6.n.6.Cuiac.3. obs.35.& 8.obs.17.v.Myns.d.obs.71. f d.l.17.C.h.t.d.l.11.§. 1.ubi Azo de pignorib.Cuiac.d.obs. 35. in f.

XXVII.

Nec absimile quoque est illud genus constituti reditus, cum quis vel fundum ipsum vel reditus annuos fundi vendit,ea lege ut sibi quoties velit redimere liceat.

Emptio reddituum & pactum de retrovendendo.

De redituum emptione ut & de pacto de retrovendendo & simill.brevitatis causa videri potest Geil.2.obs.2.3.9.& 16.Borch.hic c.4.n.32.& seqq.Et hactenus de usurarum obligatione: nunc breviter etiam de earundem dissolutione.

XXVIII.

Ad extremum sicuti alias quolibet principali sublato tolluntur omnia ejus accessoria *a* ita & usuræ obligatione dissoluta deberi desinunt: Quæ dissolvitur aut legis beneficio,si vel de usuris in judicio actum sit judiciumque sententia judicis finitum *b* vel quantitas usurarum non tantum summatim *c* sed etiam particulatim solutarum *d* ad duplum usque excreverit *e*, vel deniq; 30. aut 40. annorum præscriptio petitioni obstiterit *f*.

Vsurarum dissolutio.

a *l.cum principalis de R.I. c.cum accessorium ibid.in 6.* b *l.1.§.fin.h.t.l.26.C.eod.l.fin.C. de usur.rei iud.si tamen iudex etiam de usuris donec pecunia solvatur dependendis sententiam tulerit, ei, si provocatum non sit, standum omnino erit l.1.C.de sent. quæ sine cert. quant.Don.hic c.5.p.28.* c *l.10.C.h.t.* d *Nov. 121. & 138.* e *l.26.§.supra duplum de cond.indeb.l.pen.in f. C. h.t.* f *l.si quis emptionis §.fin.C.de præscr. 30. vel 40.ann.d.l.eos qui 26.in pr. C. h.t. Quæ tamen præscriptio an etiam in redituis annuis & antichresi admittenda sit maxima est inter Dd.cum veteres tum recentes controversia ut videre est apud Borch.hic c.4.n.34.& seqq.& c.6.n.9.& seqq.Cuius tamen negativæ & nos subscribimus.*

XXIX.

Aut hominis facto si vel sortem principalem solverit *a* vel solenniter saltem creditori eam obtulerit *b* eoque

que accipere recusante integram *c* obsignaverit simul ac deposuerit *d* in eo loco quem judex de ea re aditus statuerit *e*.

a *l.49.§.precii de act.empt.l.26.in pr.C.h.t.Idem obtinet si debitum cum debito sive utrinq; sive ab una tantum parte usurario compensaverit l.11.& 12.de compensat.* b *testib.præsentib.l.6.9. & 19.C.h.t.l.28.§.1.de admin.tut.Dd. communiter in l.9.& ibi Duar.sol.matrim.Ferret.de mora n.28.locoq; & tempore oportuno l. si soluturus l.creditor de solut.Borch.hic c.ult.n.7.& 8.* c *Ripa in l.5.de R.C.Menoch.2.arbit.3.cas.232.* d *d.l.6.& d.l.19.C.h.t. Bal.& Immol.in l.1.de lib.& posth. Matth.de Afflict.lib.1.const. Neap.tub.17.n.6.Tiraq.lib.2.de utroq; retract.§.4.gl.6.n.11.Donell.hic c.ult.& in l. obsignatione C. de solut. & in l.122.§ Seia ubi & Goth de V.O.Borch d.c.ult.n.11.v.omnino Diss.Molin.de usur.n. 296.& multis seqq.quem etiam sequitur Duar. in d.§. Seia qui hanc solennem obsignationem & depositionem requiri pernegant per d.l. 122.§.5.in f.de V.O.Secus verò est in Antichresi, quæ nuda oblatione permittur l.11.C.h.t.Borch.d.c.6.n.8.& d.c.ult.n.14.ubi vide etiam plures alios oblationis effectus &c.*

FINIS.

DISPVTATIO
QVINTA
Partis Quartæ Pandectarum
Ex tt. ff. C. ext.

DE PROBATIONIBVS ET PRÆSVMPTIONIBVS

QVAM
Sub Auspicio Dei Opt. Max.
PRÆSIDIO
Clariss. Consultissimiq; Viri
Dn. LEOPOLDI HACKELMANNI
I. V. D. & P.P.
IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
ad VII. diem VIIbris propositam

ET A VITA ET PROPRIA VIRTVTE, OMNIQVE HVMANIORI DOCTRINA AC IVRIS PERITIA SINGVlari nobilissimo juveni Dn. CHRISTOPHORO à Loss Eq. Misn. &c. in amicitiæ & observantiæ pignus dedicabat

M. ELIAS FRIDERICVS VOLCKENANT.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

DE PROBATIONIBVS ET PRAESVMTIONIBVS.

Continuatio.

HActenus de contractib. eorumq; acceſsionibus diſceptatum eſt, qui dum, niſi probentur, pro nullis habeantur *a*, non extra oleas vagabimur, ſi filum Imp. ſecuti *b*, utiliſsimam illam probationũ materiam diſputando nunc perſequamur *c*.

a *l. 77. de contr. empt. l. 17. in f. de in diem add. l. 10. de reb. dub. unde illud vulgo circumfertur non ius deficit ſed probatio l. duo ſunt 30. de teſt. tur. Clar. com. op. §. ult. q. 52. Duar. de probat. in pr. Donell. de probat. c. 1.* b *l. 2. §. ſequentem C. de vet. iur. enucl.* c *ita contin. poſt. gl. Sich. in rub. C. h. t. Cuiac. VVeſ. par. eod.*

THESIS I.

Definitio. PROBATIO *a* VT NON INEPTE rei dubiæ per argumenta declaratio vulgo definitur *b*, Ita non inconcinnè in artificialem & inartificialem dividitur *c*. Illa ex ipſa rei cauſa ſolertia advocati eruta, argumentis potiſſ. nititur *d*: Hæc extra rei cauſam à litigatoribus ad advocatum allata, teſtimoniis fundatur *e*.

Diviſio.

Artificialis.

Inartificialis

a *Quæ aliàs etiam reſpectu noſtri, hic v. tantum reſpectu aliorum accipitur VVes. hic n. 2. Sic dicta à probo, non ut quidam volunt, quod probè faciat, qui probet, ſed quod efficiat ut probum ac rectum iudicetur id quod allegat Don. hic c. 1.* b *ita def. poſt gl. Bart. Azo & alii in rub. C. h. t. quos cont. Bal. in d. R. & Can. X eod. rectè defend. VVes. par. Sich. rub. C. n. 2 & Rob. 4. ſent. 1. plures v. apud Goth. in R. ff. h. t. Duar. & Don. d. c. 1. Obr. diſp. 1. de prob. th. 13.* c *quæ diſtributio à philoſophis primũ inventa, à ICtis poſtmodum comprobata eſt Men. præf. lib. 1. præſ. n. 6. VVes. hic n. 4. Dua. c 3. Don. c. 5. Rob. d. c. 1. Dividitur ab aliis aliter & præcipuè in plenã & ſemiplenam Sich. in d. R. VVes. d. n. 4. de qua quid ſentiendum dictum eſt ex Duar. & Don. S diſp 2. p. 3. de iureiur.* d *VVes. Duar. Don. & Rob. dd. ll.* e *dd. Dd. dd. ll. eleganter Obr. d. diſp. 1. th. 31. & ſeqq.*

Etymolog.

Argumen-

II.

Argumenta ex præsumptionibus potiss. deducuntur *a*, quarum aliæ iuris sunt, aliæ hominis *b*, præsumptiones iuris aut sunt iuris & de iure simul, quando ius aliquid indubitanter præsumit, præsumptumq; simul pro iure ponit, nec ullam probationem, nisi confessionem *c* in contrarium admittit *d*: Aut iuris tantum, quando ius quidem aliquid verisimiliter præsumit *e*, sed ei tam diu fidem habet *f*, donec adversarius contrarium evidenter demonstret *g*. Artificialis species. Præsumtio iuris.

a *V. Bal. in R. C. h. t. Men. 1. præs. 7. n. 4. VVes. d. n. 4. Don. d. c. 3. Vult. 2. Iurisp. 2.* b *Panor. in c. quanto X de præs. Myns. in R. X de prob. v. omnino Men. 1. præs. 2. ubi plurib. examinatis* Dd *divisionib. hanc tandem veriorem esse concludit.* c *Sich. ad l. 16. C. h. t. n. 1. Mascard. q. 10. n. 5. vol. 1.* d *l. 34. C. ad l. Iul. de adult. l. fin. inf. C. ad Maced. l. fin. C. ad Vellei. l. fin. C. arb. tut. c. 11 qui fid. de Sponsal. c. per tuas in f. de condit. appos. c. vidua de reg. & cons. ad rel. c. testimonium de testib. Mase. d. q. 10. n. 49. Men. 1. præs. 3.* e *exempla sunt in l. 24. ff. h. t. l. 5. C. de iniur. l. 3. C. de apoch. publ. c. litteris de prob. c. nec aliqua 27. q. 1.* f *l. 25. ff. l. 16. C. h. t. l. indicia C. d. rei vin. d. c. litteris & e. fin. X. h. t.* g *d. l. 24. d. l. 25. d. l. indicia l. fin. in pr. quod met. ca. c. proposuisti X. h. t.*

III.

Præsumptiones hominis aut necessariæ sunt *a*, quæ rationibus infallibilib. nixæ *b* plenam *c* aut probabiles, quæ rationib. verisimill. suffultæ *d* præsumptivam *e*: aut temerariæ, quæ rationibus leviculis stabilitæ *f*, per se quidem nullam iudici fidem faciunt *g*, quæ tamen non prosunt singula, multa iuvant *h*. Præsumtio hominis.

a *ita distinq. gl. in c. dixit dominus 32. q. 1. Myns. d. R. n. 36. Duar. c. 3.* b *exemplum est in l. optimam C. de contrab. & com. stip. & apud Plut. in Alcyb.* c *l. ult. C. h. t. c. 2 X. eod.* d *Exemplum est in l. 3. l. 12. & in l. 22. h. t. & in l. 11. §. si rem 12. de leg. 3.* e *l. ult. in pr. quod met. caus. c. tertio X h. t.* f *exemplum est in l. 4. l. 27. & l. pen. h. t. l. 10. C. eod.* g *dd. ll. c. in cunctis 11. q. 1. quo etiam refert fama Duar. hic. c. 7. per l. 3. de test. l. decurion. C. de pœn. v. Obr. disp. 3. th. 87. & seqq. Don. c. 6.* h *l. procula ff. l. instrumenta C. h. t. quæ omnia facilius æstimantur arbitrio iudicis nec possunt certa regula definiri v. omnino erudite hæc explicantem Duar. d. c. 3. 4. 5. 6. p. 1. & c. 3. p. 2.*

Inartificialis species. Propriæ. Impropriæ.

Testimonia alia magis proprie probationum funguntur munere, ut testes & instrumenta *a*, de quibus fusius agetur in disputatione subsequenti proxima *b*: Alia non tam probare, quam ab onere probandi relevare videntur, ut confessio *c* & iursiurandum *d*.

a *l.11.C.de fid.instrum.Don.c.6.VVes.d.n.5.Rob.d.c.1.quo etiam referunt ocularem demonstrationem per l.8.fin.reg.VVes.d.n.4.Sich.d.R. n.8 quæ tanquam potissima ac præcipua cæteris omnibus præeminere ac derogare creditur arg.§.fin.Inst.de grad.l.1.de in integr.rest.Rol.à.Vall.lib. 3.cons.7.n.90.VVes.p.2.cons.58.n.14. Item q; Notorii allegationem, quæ probatio probata nuncupatur Bal.in l.1.C. quomodo & quando & in l.cives C.de appell.v.Myns. 6.obs.3.Gail.1.obs.31.n.5.* b *ex tt. de fid. instr.& de testib.* c *per not.Bar.Bal.& c.ad R.C.hic VVes.d.n.4.Rob.d. c.1.Sich.in l.23.n.12.C.b.t.qui in. sibi quasi contrarius est in d.R.n.9.* d *arg.l.30.de iurei.Cuiac.VVes.par.hic d.n.4.Don.c.6.Sich.l.23 C. hic n. 8.Diss.Men.1.præs.q.1.n.15.*

V.

Confessio.

Confessio aut iudicialis est, quæ in iudicio *a*, seu expresse *b*, seu tacitè *c* facta, confitentem simpliciter habet pro iudicato *d*, adeo ut nisi iusta forte de caussa *e* nulla eius admittatur appellatio *f*: aut extra iudicialis, quæ ante litem sive contestatam sive omnino non motam facta *g*, confitenti nullum parit præiudicium *b*, nisi forte literis concepta *i*, vel etiam coram testibus edita fuerit *k*.

a *l.un.C.de confess.t.t.ff.eod. c. 2. X. d. t. Sed num requiritur hic præsentia partis adversæ? videtur per l.6.§ si quis absente de confess.l.47. de re iud.l.ult.de interrog. Diss.post. Dd.Sich.in l.13.C.de non num.pec n. 4.existimans ll.illas esse correctas per l.13.§.2.C. de iud.* b *l.5. de custod.reor.c.præsentium de testib.in 6. c.fin.de iurei.in 6.* c *si vel omnino nihil per l.11.§.qui tacuit de interrog.l.39.in pr.de procurat.c.qui tacet de R.I.in 6.vel obscurè respondet d.l.11.§. nihil interest de interrog. vel etiam iudicium fugit l.28.de bon.lib.c.nullus de præsumpt.Cuiac.7.obs.22. Diss.Duar.hic c.8.vel contumaciter latitat l.7.in f.de suspect.tut.l.68.& 2.seqq.de iud.l.13.§.2.C. eod. vel denig; iusiurandum delatum præstare aut referre recusat l.manifestæ turpitudinis 38.de iurei.* d *l.1.l.3.in f.l. 5.l.6.in pr.& §.fin.de confess.l.un.C.eod.l.56.de re iud.l.25.in f. h.t. c. nos 2.q.1.* e *l.2.& 4.C.quorum appell.l.26.§.pen.de noxal.act.cuiusmodi*

modi est error facti & quidem alieni. l. pen. in pr. & §. si quis de iur. & fac. ign. l. 7. C. eod. l. 15. C. de rescind. vend. c. sacro §. verum de sent. excom. Itemq; metus tormentorum & similes d. l. 2. l. 1. §. quæstionum de quæst. Myns. 5. obs. 23. f *l. 1. l. 2. & 4. C. quor. appell. Myns 4. obs. 50.* g *l. 25. cum l. seq. de rei vind. d. §. pen. de noxal.* h *l. fin. de interrog. d. l. 25. d. §. pen.* i *l. 25. in f. b. t. n. l 13. C. de non num. pec. c. si cautio de fid. instr.* k *arg. l. in exercendis c. de fid. instrum. Hannet. in tr. iudiciali c. de Confess.*

VI.

Iusiurandum ultimum quasi expediendarum litium remedium *a* sive à parte *b*, sive à iudice *c* in favorem veritatis vel ad probationis defectum supplendum *d*, vel ad præsumptionis maculam purgandam *e* delatum, aut absolutionem aut condemnationem operatur *f*, nisi ex novis instrumentis postmodum repertis rei veritas aliter demonstretur *g*. Iusiurandum.

al. 1. de iurei. l. 4. §. curatores de in lit. iur. Paul. 2. sentent. 1. §. 1. b *l. 25. §. 3. h. t. c. fin. de test. cog. c. quâquâ 11. q. 3. facit Nov. 90. in pr.* c *quod in 4. potiss. casib. receptum est, 1. in l. si quando C. unde vi. 11. in l. 5. §. planè de in lit. iur. III. in l. 1. 2. & 5. in pr. d. t. IV. in l. admonendi & ibi not. per Dd. de iurei. de quib. v. plura disp. 2. p. 3. d. t.* e *l. 3. §. 1. l. 11. §. fin. d. t. l. fin. §. licentia C. de iure delib.* f *l. 2. l. 9. l. 11. §. fin. & tt. de iurei.* g *d. l. admonendi & ibi post Dd. VVes. n. 11. Myns. 2. obs. 82.*

VII.

Hæc de variis probationum generibus pro nostro instituto monuisse sufficat: Nunc ad quæstionem illam in h. n. t. præcipuam, cui nimirum probandi onus incumbat recta procedimus: Ad quam enodandam non tam uter actoris aut rei, quam uter negantis aut affirmantis vicem sustineat, distinguimus, & cum Paulo ICto affirmanti non neganti, probationem incumbere generaliter definimus. Efficiens.

per l. 2. ff. b. t. Duar. p. 1. c. 11. & 12. & pr. c. 4. pr. Don. c. 2. Sich. ad rub. C. n. 1. VVes. par. n. 6. quatenus scilicet affirmat vel negat: quo sensu non minus verè etiam dicitur Actori non Reo; quatenus scilicet Reus est, probationem incumbere l. 8. l. 23. C. h. t.

VIII.

Actor itaq; sive in personalib. sive in realibus actionibus quid asseverat, semper id ipse non reus probare tenetur *a*, unde in condictione certi ex mutuo non debitor, sed creditor Probatio affirmativæ. Actor quando probet.

numerationem pecuniæ *b*; in rei vindicatione non possessor, sed petitor rei dominium probare tenetur *c*.

a *d.l.8.& d l.23.C.h.t.l.21.ff. eod.§. non solum Instit. de legat. Quod idem & in accusatore indistinctè procedere existimamus per l.4.C. de edend.d.l.23.ubi gl.& Dd.l.ult.C.h.t.arg.l.ult.de furt.iunct. l. ult. de priv.del. Diss nonnulli quoad atrocia delicta per l.ult.in f.C.de abolit. v. omnino Don.hic c.2.Sich.d.R.& l.23.C.h.t.Obr.disp.1 th.115.& seqq.* b *l.1.C.h.t.l.24.& 25 ff.eod.eleganter Obr.disp.2 fere per tot.* c *l.2 l.23.C.h.t.Hinc illud onus petitoris & commodum possessoris in §.commodum Inst.de interd.& in l.24.ff.de rei vind. quod tanti est, ut licet iustam tenendi causam possessor nullam habeat, non tamen nisi suam intentionem implenti restituere cogatur l.ult.C.de rei vind.si tamen violentus sit possessor hoc commodo minimè fruetur per l.15.C.l.20.ff. h.t. ut limit.specialiter hoc Bart.in l.12.§.nihil commune n.17.de acquir.poss. Sicuti nec si interdicto uti possidetis experiatur per l.1.§.est igitur ff uti possid.§.retinēdæ Inst.de interd. Quid a.potiss.in rei vindicatione & quomodo probandum sit v.omnino Obr.disp.3.ad l.2.4.12.16.18.& 21.C.h.t.n.*

IX.

Sed incidit hoc loco difficultas non modica de præiudiciis & de servitutibus, ubi sæpe numero possessor non negantis, sed affirmantis partes assumendo, non immeritò onus petitoris in se suscipere videtur? Nos v. cum de illis textum expressum *a*, de his verò à regula specialiter exceptum nihil habeamus *b*, possessoris commodo possidentem nihilominus frui posse cum Duareno *c* asseverare non dubitamus.

a *l.circa 14.ff.h.t.l.7.§.ult.de lib.caus.de quarum Antinomia cum l.18.h.t.& l ult.si ingen.esse dicatur v.Cuiac.5.obs.37.Duar. hic c.13. Don.c.2.v.& fusius tria præiudiciorum genera declarantem Obr.d.disp.3. th.62.& 194.& seqq.* b *arg.l.24.de rei vind.l.8.§.3. si serv. vind.§. aquè ver.sanè Inst.de act.ubi cum Duar.& Don. malo legere sanè non uno casu: quam cum vulgo Labyrinthum in extricabilem incurrere Diss Dd.communiter per l.si prius 15. in f. de nov. op. nunt. arg.l. altius C. de servit. VVes.d.§ aquè* c *d.c.13 de probat. circa med. à quo etiam non recedit Don.d.c.2.p.257. Sed quid in iudiciis duplicib.? Hic sanè cum uterq; possideat, haud dubiè is actoris partes sustinebit, qui habet intentionē secundum id quod intendit arg.l.generaliter ff.de except.l.2.§.3.fam.herc.l.37.§.1. de O.& A.v.Obr.disp.3.th.60.*

Reus

X.

Reus similiter si quid excipiendo asseverat, sivè in personalib. pecuniam creditori solutam aut pensatam esse asserat *a*, sive in realibus vel usucapione vel transactione vel alio quovis titulo se tutum esse excipiat *b*, actoris partib. fungi suamq; exceptionem velut intentionem implere omnino debet *c*. Reus quando probet.

a *l.1.C.h.t.l.19 §.3.ff.eod. idem dicendum in l.3. C.h.t. quamvis gl.ibi & communiter Dd. quos etiam sequitur Sich. in l.3.C.h.t.n.4. de præsenti in præteritum præsumi existiment.* b *cuiusmodi exceptiones possessori tum demum necessaria sunt, si vel dominii probationum metuit, vel ultra absolutionem etiam rei petitæ dominus declarari cupit ut rectè post Don. in §.1. in f. Inst. de act. tenet Obr. d. disp. 3. th. 65. & seqq. huc refer l.16.C.h.t. l.9.ff. de rei vind.* c *l.15.§.1. l.9. l.18.§.1. l.19 per tot. ff. h.t. l.19. C. eod. l.1. ff. de except. Don. Duar. Cuiac. Sich. VVes. dd. ll.*

XI.

Verum non inutiliter hoc loco quæritur, An reus excipiendo Actoris intentionem statim confessus videatur, adeò ut si in exceptionis suæ probatione succumbat, Actori, quantumvis suam intentionem non probanti, meritò condemnari queat? Quod non sine ratione cont. Dyn. & Cyn. post Dd cómuniter Sich. negat *a*. Nisi vel exepressa rei confessio *b* vel urgens aliqua coniectura *c*, aut etiam excipientis malitia *d*, contrarium suadeat.

a *in l.1.C.h.t.n.3. per l. Non utiq; 8. ff. l. siquidem 9. C. de except. c. cum venerabilis & eod. c. exceptionem de R.I. in 6. quod in tantum verum esse Dd. volunt ut vel solutionem obijciendo non tamen debitum confessus præsumatur, vel homicidium negando non tamen convictus inculpatam tutelam amplius regerere prohibeatur Sich. d. n.3. & n.4.* b *d. l. si quidem in pr. C.h.t.* c *l.25.§.2. ff.h.t.* d *Auth. contra C. de except. non num. pec. Nov.18. c.8.*

XII.

Quod si verò vel Reus excipiendo vel actor replicando alterutrius intentionem negaverit *a*, per rerum naturam factum negantis nulla est probatio *b*, sed hoc ita demum verum est, si pura & mera sit negatio, cuius ratio nulla reddi potest, non v. si cum affirmatione sit coniuncta, cuius ratio saltem aliqua potest afferri *c*. Probatio Negativæ

a *quæ negatio non tam ἐν τῇ φύσει quam ἐκ τῆς διανοίας accurata discretione dignoscitur l.83. in pr. de V. O. l.5.§.1. l.8. h.t.n. Don. d. c.2. Sich.*

Sich. in l. 23. n. 12. C. h. t. Duar. c. 12. p. 1. Diff. Spec. qui negativam verbis negativis concipi; & Bal. qui negativam nunquam affirmare contendit in l. 2 in f. C. de cond. infert. Aliter Bart. quem sequuntur communiter Dd. disting. An negatio causa sit intentionis per l. 10. de V. O. v. Obr. de probat. neg. th 66. & seqq. b *l. 8. l. 23. & ibi Sich. n. 6. C. h. t. l. 10. C. de non nu. pec. c. quoniã* ✠ *h. t. n.* c *Duar. d. c. 4. Don. d. c. 2. Giph. ad l. 23. C. h. t. p. l. 8. ff. ead. quos sequitur Obr. d. disp. de prob. neg. th. 10. & seqq. Dd. alii aliter distinguunt inter directam & indirectam inter implicitam & explicitam itemq; inter probationem iuris facti & qualitatis ut videre est apud Lanfr. in d. c. quoniam* ✠ *h. t. Aret. in l. in illo de V. O. Sich. in d. l. 23. nu. 9. VVes. par. d. n. 4. & alios.*

XIII.

Præsumptio quando regulam vitiet

Quamvis autem hæc omnia regulariter ita procedant, est tamen interdum cum iusta aliqua præsumptio intervenies probandi onus ab affirmante in negantem ab actore in reum transferat *a*, ubi sanè rerum, de quibus controvertitur, præcipuè dominantur qualitates *b* quæ, si naturales sunt *c*, tam diu adesse præsumuntur, donec abesse probentur *d* Sin adventitiæ *e* tam diu abesse præsumuntur donec adesse demonstrentur *f*.

a *l generaliter 24. §. sed etsi 8. in f. de fideicom. lib. l. 3. §. 8. l. 24. & 25. h. t. & alibi passim c. cum non habeat* ✠ *de præscript. c. quia verisimile* ✠ *de præs. c. solicite* ✠ *de rest. spol. Speculat. lib. 2. t. de prob. c. quis probare debeat n. 11. Duar. c. 11. p. 1. Don. d. c. 3. & disp de prob. th. 9.* b *v. omnino Sich. in l. 16. n. 12. & l. 23. n. 10. C. h. t. Obr. disp. neg. th. 99. & seqq.* c *exempla sunt in l. 5. C. de Codicill. l. 8. l. 9 ff. h. t. c. ult. de succes. ab intest. c. ult. de præs. c. fraternitatis de frig. & malef.* d *gl. & Dd. in c. is, qui fidem d. sponsal. VVes. hic n. 15. eleganter Sich. d. l. 23. n. 10. quem sequitur Obr. d. th. 99. & seqq. sic quilibet præsumitur bonus donec contrarium probetur l. 18. §. 1. h. t. l. 20. de man. test. d. c. ult. de præs.* e *Cuiusmodi sunt vel in re ut artes scientiæ virtutes &c vel extra rem divitiæ paupertas munia honores &c. Sich. d. l. 23. n. 10. Obr. d. disp. th. 114.* f *l. 5. §. 1. qui fatud. cog. l. 6. de his qui sunt sui vel alien. l. 9. C. de nupt. §. 6. Inst. de excus. tut. c. præsumitur de R. I. in 6. v. Sich. d. l. 12. n. 15. VVes. hic n. 15. & latè Men. 1. præs. 24. Harum tamen semel probata in posterum præsumtur præsentia donec monstretur absentia l. 22. h. t. l. 2. C. de profess. & med. c. semel de R. I. in 6. dd. Dd. dd. ll.*

Verum

XIV.

Verum non levis hic oritur controversia de ἀναγνώσει, An si creditor chirographum debitoris pro se habeat, probatio non numeratæ pecuniæ debitori incumbat? Et sane licet sint, qui simpliciter affirmare non dubitent *a*, Nobis tamen sub distinctione negandum videtur *b*.

a *per d.l.13. & ibid. Goth. C. de non num. pec. l.29. de O. & A. l.2. in f. de quadr. præscr. l.25. ff. h.t. v. Obr. disp. 2. th. 17.* b *per l.3. l.10. l. ult. in pr. & § 3. C. de non num. pec. v. t. Inst. de lit. obl. ubi eleganter VVes. d.l. 13. de probatione causſa accipit arg. l.5. C. d.t. & l.25. § ult. ff. h.t.n. Aliter Cuia. in Nov. 100. in f. non aliter Sich. in d.l. 13 n.1. qui & in l.14. d.t. n.4. & seqq. non sine ratione defendit communm illam à VVes. d.t. de verb. obl. n.2. impugnatam practicam de probanda negativa post elapsum biennium debitori concedenda quamvis in l.2. c. d.t. quoad particularem negationem cum gl. ibid. nonnihil à vero tramite deflectere videatur arg. l.25. §.2. ff. de probat. & l.4. C. de non num. pec. Huc refer etiam except. non num. dot. per l. ult. C. de dot. Caut. non num.*

XV.

Quæstiones verò tam ab actore, quàm à reo, pro utri- Materia.
usq; intentione probandæ, sunt non tantum de facto *a*, sed etiam de iure controversæ *b*, & ad ipsum causſæ caput vel principaliter, vel saltem per consequentiam directæ *c*: unde consequens est de iure certarum & de facto notoriarum *d*, sicuti etiam à statu controversiæ alienarum probationes *e* à nemine ne quidem volente in iudicio esse recipiendas *f*.

a *l.4. & 6. & t.h.n.t. l.16. & t.t. C. eod.* b *arg. l.5. ff. h.t. Obr. disp. 1. th. 24. Diss. multi per d.l.16. C. h qui non iuris, quod per se certum est, sed solius facti probationem exigunt v. VVes. par. n.7. & Dd. in l. un. C. ut quæ des. advoc.* c *l.10. ubi Sich. n.8. l.22. ubi Dd. C. h.t. l.9. C. de rei vind. VVes. d.n.7. Geil. 1. obs. 81.* d *Notoria enim licet allegatione secundum Bart. in l.1. c. de except. non tamen indigent probatione c. evidentia de accusat. v. legist. in l.7. C. & Canonist. in c. vestra X. d.t. & Sich. in rub. C. de prob. n.3. Myns. 6. obs. 3.* e *l.1. & auth in isto iuramento & tt. C. de iurei. propter ca'. ubi Cuia. VVes. Sich. Bart. & Dd. c. cum contingat & ibi gl. & Dd. de off. deleg. l.233. ubi Goedd. de V.S.* f *Geil. d. obs. 81. n.2 & seqq. Myns. 2. obs. 56.*

XVI.

In causis porrò pecuniariis Actor probationibus certis Forma.

& liquidis *a*, in capitalibus vero etiam luce meridiana clarioribus *b* post litem contestatam *c*, intentionem suam probare omnino debet.

a *l.6.ff.l.10.13.17.15.C.h.t.l.30.de test.tut.l.3.§.4. de suſp. tut.l.2.C.de in lit.iur.c.in præsentia X eod.Geil.2.obs.13.n.5.* b *l.16. C.l.5.& l.11.in pr.ff.de pœn.l.1.§.5.de Carb.ed.l.ult.& ibi Dd.C.h.t. l.4.in f.C.de contr.stip. Quid ergo, num crimen etiam instrumento coniecturisve aliis urgentibus probare poterit? Negat Felin.in c.Cum in Ecclesiis n.1.& pasius t.t.de maior.& obed.ubi & Abbas n.2.affirmat. Obr. disp. 1.th.140.& seqq.per d.l.ult.C.h.t.l.1.§.item Cornelio de quæst. l.22. C.ad l.Corn.de fals.cui & nos adstipulamur v.Diss.Treutl.hic th.7.litt.B.* c *arg.l.21.& l.seq.h.t.l.un.C.de lit.contest.tt.X ut lit.non contest. Sich. d.R.C.h.t.in f. Nisi forte aut per viam simplicis querelæ, aut in examinationibus ad æternam rei memoriam possessoriove iudiciis & similib. summariè de causſa cognoscatur v.VVes.par.hic n.9. & ibi per eum alleg.*

XVII.

De Reo verò quando exceptionem suam opponere & probare debeat, controvertitur. Et sanè distinguendum omnino est inter exceptiones dilatorias, quas non saltem opponi *a*, sed etiam, si modo sint de iudicio constituendo *b*, ante litem contestatam probari oportet *c*: Et inter peremptorias, quæ ad litem usq; finitam opponi *d*, & post probatam ab actore intentionem probari possunt *e*.

a *l.19.C.h.t.n.l.9.l.pen.& ult.C.de except.Neq; hic notorium ut not.gl.in Clem.appellanti de appell.& Bar.in l.1. C. de except.neq; etiam ignorantia ut contra gl.post.Castr.pulcre hoc demonstrat.Sich.in d.l. 19. C.h.t.n.9.à necessitate opponendi Reum excusabit.* b *Cuia. 8. obs. 34. arg.§.appellantur Inst.de except.l.pen.C.d.t. Secus est in exceptione intentionis d.l.19.& ibi Sich.& communiter Dd.C.de prob.* c *l.pen.ff.& l. ult.C.de except.Sich.in d.l.19.n.2.v & ord.Cam.p.3.c.13.* d *l.13.C. de procurat.l.40.§.pe.ff.eod.l.peremptorias C.sent.resc.non posse l.4.l.8.c. de except.l.52.in pr.ff.de iud.exceptis paucis casibus quos v.apud Sich.in d.l.19.n.3 & gl.in §.appellatur Inst.de except.* e *Bart.& communiter Dd.in l.2.C.sent.resc.non posse Bal.in l.8.n.1.C.de except. Aliter Don.in d.l.8.distinq.inter iudicia bonæfidei & stricti iuris quem sequitur Obr.disp. 4.th.20.*

XVIII.

Præstare autem hoc debet uterq; intra præfixum sibi dilationis

tionis terminum *a*, quem iudex implorato ipsius officio *b*, in pecuniariis causis plus semel *c*, nisi iusta de caussa *d* tribuere non potest: In capitalibus autem Reo tres accusatori duas dilationes causa cognita dare potest *e*.

a *l. 1. & ibi post alior. Sich. C. de dilat. l. 23. §. 3. ex quib. causis mai.* b *d. l. 1. v. postulatum & ibi communiter Dd. C. de dilat. l. 7 & ult. ibi causa cognita ff. eod. l. 4. §. 8. de damno inf.* c *l. ult. ff. de dilat.* d *d. l. 7. ff. l. 1. inf. C. d. t. l. 45. de iud. v. Sich. in Auth. At qui semel C. de probat. n. 28.* e *d. l. ult. & ibi Dd. ff. de dilat.*

XIX.

Quod si verò alteruter vel per se vel per alium testificata cognoverit, sive prima sive secunda sive tertia vice testes produxerit; super iisdem articulis *a*, nec veteres illos repetere, nec novos producere *b*, tam in secunda, quàm in prima instantia amplius poterit *c*. Nisi vel minorennis restitutionem in integrum petierit *d*, vel maiorennnis in novam productionem privatim consenserit *e*. Aut forsitan priores testes à iudice non rite recepti *f*, aut iusta de causa reprobandi *g*, aut deniq; ex officio iudicis vel obscuri declarandi *h*, vel etiam novi producendi sint *i*.

a *Auth. At qui semel. & ibi Sich. n. 21. C. de probat.* b *d. Auth. & ibi Sich. in pr. & passim. t. t. X de testib. Nova tamen instrumenta producere poterit per d. Auth. & ibi post. gl. ver. productione Paul. de Cast. in l. 2. C. h. t. Sich. d. Auth. n. 11. qui tamen a se ipso Diff. in d. l. 2. nu. 3.* c *Can. omnes in Clem. 2. X de testib. Diff. Dd & Camera per l. eos 6. C. de appell. & l. per hanc 4. C. de temp. app. Sich. d. Auth. n. 25. Myns. 1. obs. 41.* d *l. minor 26. ubi Bart. Bal. & Dd. de minor. Sich. d. auth. n. 12.* e *arg. l. ult. C. de pact. Bart. d. auth n. 28. Diff. Sich. ibid. n. 24.* f *d. Clem. 2. & ibi gl. ver. ritè Bart. d. Auth. n. 34. & Sich. ibid. n. 9. & n. 14. & 15. Secus si à producente non ritè sint producti arg. l. 7. de edend. l. 203. de R. I.* g *Geil. 1. obs. 105. n. 7. quod tamen accipiendum non de proprio, sed de adversarii testib. l. ult. C. de test. c. cum causam X eod. Sich. d. l. n. 23.* h *c. cum clamor & ibi not. per Can. de test. Sich. d. l. n. 16.* i *c. cum Iohannes de fid. instr. v. omnino hæc omnium latissimè & diligentissimè post Sich. in d. Auth. persequentem Obr. disp. 4. th. 54. & seqq.*

XX.

Tandem ut Coronidis vice hoc quoque subiungamus, Finis.

Iudex si alterutrum sufficienter intentionem suam probasse arbitratus fuerit *a*, pro eo; sin minus, contra eum pronunciare *b*, Actoreque non probante Reum absolvere debet *c*, semper non tam secundum privatam, quam secundum probè informatam ex actis & probatis conscientiam suam iudicaturus *d*.

a *Hoc enim certis regulis definiri non potest, sed iudicantis tanquam boni viri arbitrio relinquitur l. 79 §. 1. de iud. l. 3. §. 1. & 2. de test. Nov. 126. c. 1 l. 22. §. generaliter de R. I. VVes par. hic n. 3.* b *l. 17. & passim ff. & C hic. l. 10. §. fin. ubi Bart. & Dd. de edend. Sich. d. R. in f. VVes. hic n. 10.* c *l. 2. l. 23 C. h. t. l. 4. C. de edend. l. ult. C. de rei vind. l. 9. C. de except. l. 9. C. de O. & A. Quantumvis Reus vel in sponte susceptâ probatione defecerit ut not. gl. & Dd. in l. 14. in f. ff. h. t. Mascard. concluf. 37. n. 5. Sich. in l. 2. n. 2. C. h. t vel pares cum actore probationes habuerit. l. 125. de R. I. arg. l. 5. in pr. l. 32. l. 42. de pœn. c. ex literis & ibi Dec. & de probat. Nisi vel ex officio veritatem inquirendam ut tenet Clarus §. fin. q. 44. & q. 161. cuius exemp. pulcrum habemus in sacris 3. Reg. 3. Vel rem iurisiurando actoris committendam esse censuerit, de quo dictum est* § *th. 6.*

d *ita tradunt communiter Dd. in l. illicitas §. veritas de off. præs. & c. pastoralis §. quia v. de off. deleg. facit l. nullus ff. de testibus. l. omnib. C. eod. l. quisquis in pr. C. de postul. & præsertim l. ult. in f. C. de appell. v. Covarr. 1. var. resol. c. 1 t. 2. Men. arb. 24. Schneid. §. fin minus n. 28. Inst. de Act. VVesenb. par. hic n. 10. Myns. 3. obs. 28. Cuiac. 12 ob. 19. Diff. post Mar in. Hottom. illustr. q. 27. Coras. 4. Mysc. 20. Treutl. hic th. 9. & p. 1. disp. 12. th. 14. per d. §. veritas & l. 3. §. 1 & 2. de testib. &c.*

FINIS.

DISPVTATIO
SEXTA
Partis Quartæ Pandectarum
DESVMPTA
Ex tt. ff. Cod. & iure Canonico

DE FIDE INSTRVMENTORVM, TESTIBVS, DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA:

QVAM
Divina aspirante gratia
PRÆSIDE
Clariss. & Consultiss. Viro Dn.
LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.
IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
velitandam proponit
ISRAEL VVELSEN SOteropolitanus Saxo:

Lex neq; in paupertate quenquam vivere, neq; cum animi anxietate vitam finire sinit.
auth. de heredibus & Falcidia
col. 1. in fin.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

ILLVSTRIBVS GENE-
ROSIS ET INCLYTIS DOMINIS

DOMINO GOTHFRIDO,
ET Dn. GVNDACCARO, LI-
BERIS BARONIBVS IN ET A POL-
haim & Liectheneck, Dominis ſuis Cle-
mentiſsimis unicè colendis,

Poſitiones haſce

In debitæ obſervantiæ ſignum

D. D.

Iſrael VVelſen Saxo
Reſpondens.

Illuſtris ac Generoſæ dominationis
veſtræ devotiſsimus.

POSITIONES DE FIDE INSTRVMENTORVM.

Continuatio.

PRæcedenti disputatione dictum est, quod quædam probationes sint artificiales, quæ ex reipsa & arte eruuntur, quædam inartificiales, quæ extrinsecus adsumuntur *a*. Posteaquam igitur de illis in genere disputatum est, nunc de inartificialibus probationibus quas Dd. testimonia vocant: Et sunt probationes extrinsecus adsumptæ *b*, quarum duo genera esse videntur tabulæ sive instrumenta & testes *c*.

a *Donell. de probat. c. 5.* b *hæ ad oratorem adferuntur in artificiales dictæ, non quod non arte tractentur cum allatæ fuerint, sed quod ad eas inveniendas, licet maximè quæsieris nihil ars profit* Donell. *c. 5. de probat.* c *l. ult. Cod. de probat. l. 1. C. de test.*

THESIS I.

TESTITAQVE INSTRVMENtum dictum ab instr[illegible]ndo, propterea quod causam instruat *a*, unde hoc nomine non tantum scripturæ sed & testes (quia & ipsi causam instruunt) continentur *b*: usu verò loquendi factum, ut peculiariter instrumenta pro tabulis acciperentur, sicque distingverentur à testibus: Quare cum in statutis verba sint propriè accipienda *c*, in his nomen instrumenti positum tantum de literis interpretandum erit *d*, propriissime autem publicas literas designat *e*. De Etymologia vocabuli.

a *l. 1, in pr. ff. h. t. & VVesenb. in paratit. Eod. nu. 1.* b *d. l. 1. & Alciatus in l. Notionem 99. §. instrumentorum nu. 5. de V. S.*

& ibid. Bartho. Cuiac. in paratit. π hic. Ferrariensis in §. Exhibens nu. 2. in forma productiones instrumentorum Mynsing. Centur. 4. obs. 60. König c. 89. Von den gezeugen der Instrumenten *nu. 4. cum ibi notatu testium enim & instrumentorum par videtur esse probatio Alexand. Consil 206. §. visa consultatione v. corroborantur. Schurpff. Consil. 87. Centur. 1. textus in l. argentarii 10. §. Edi autem π. de edendo l. Pomponius 8. §. 2. v. plerunq; enim ff. famil. erciscund. l. Aristo. 5. in pr. ff. de iure deliberandi Duarenus in suis Comm. h. t. c. Porro ℵ. de Privilegiis à forma enim verborum non est recedendum l. 3. ubi gl. Bald. & Salic. Cod. de Noxal. actio Barthol. in l. quicquid adstringendæ 99. nu. 6. ff. de V. O. & in l. Notionē 99. §. instrumentorum de V. S.* d *l. 1. Cod. de iurei. propter Calumn. dando VVesenb. π. inparatit. hic nu. 1.* e *hac enim quæ publica sunt propriè causas instruunt, & fidem faciunt non etiam scripturæ privatæ inquit VVesenb. ℵ. d. loco & Scevola in l. Imperatores antep. ff. de probat.*

II.

Definitio. Est itaq; propriè instrumentum scriptura fidem rei faciens & causam instruens, Germanicè Ein schrifftlich Vrkundt König cap. 91. Von der schrifftlichen beweisung vnd Vrkundt & argumento prædictorum locorum.

III.

Divisio. Idq; est duplex: Aut enim est publicum vel Privatum: Vtrumq; rursus est vel authenticum vel authentici exemplum quod vulgò Copia VIDIMVS vel transumptum dicitur *a*. Publicum definitur scriptura à publica persona confecta *b*, quæ sine alio adminiculo fidem in judicio facit *c*, vel cui fides de jure vel consvetudine plena adhibetur *d*, hinc etiam eiusmodi persona servus publicus dicitur *e*.

Definitio instrumenti publici.

a *l. instrumenta 5. cum l. seq. Cod. de probat. l. scripturas 11. v. quasi publici conscriptas & §. sin autem v. publicè confectis C. Qui potio. in pign. habeantur. l. comparationes 19. §. ideoq; sancimus v. sed tantummodo ex forensibus vel publicis instrumentis Cod. hoc tt. Ferrar. in d. §. exhibens nu. 1. in forma product. instrum. Duaren. in suis comment. §. Nunc de divisione instrumentorum h. tt. VVes. hic nu. 2. Speculat. in tt. de instrument. Editione §. Nunc dicendum nu. 1. König d. cap. 91. nu. 3. Venat. in sua meth. enarrat. lib. 4. tt. 21.* b §.

sed

sed etsi instrumenta auth. de instrum. Cautela collat. 6. l. Gesta 6. Cod. de re iudic. l is apud quem 2. Cod. de edendo cap. 2. X. de fide instrum. cap. quoniam 11. §. statuimus X. de probat. Ferra. d. loco §. exhibens nu. 5. VVesenb. hic nu. 2. Specul. d. tit. §. Nunc dicendum Duaren. d. loco §. allegato §. Publicum fit l. Orphanotrophos 30. v. ita videlicet Cod. de Episcop. & Cler. c Instrumenta enim publica perpetua firmitate nituntur c. si quis de clericis causa XII. q. 2. cap. cum pridem §. ille igitur X. de pactis c. si testes §. Item sæpè causa q. 4. 2. & 3. & l. in exercendis 15. Cod. h. t. & ea quæ publicè vel ritè facta sunt plenam fidem faciunt d. cap. 2. X. de fide instrum. & ibid. Duaren. Eod. tit. König d. cap. 91. nu. 3. & 4. d l. 2. in fin. ubi Vlp. ff. Rem pupilli salv. fore & cap. quamquam v. aut servo publico de usuris in 6. e Non quod sit servus sed propterea quod publicum exercet officium l. Generali lege 3. Cod. de tabul. & scribis & hodiè eiusmodi servi vocantur Notarii vel Tabelliones Germanicè offenbare Schreiber oder Notarien *König. d. loco nu. 4. & Ferra. nu. 5. VVesenb. hic nu. 2. & idem König cap. 92.* Von den offenbaren Notarien *nu. 4. §.* vnnd in denn er.

IV.

Et horum quinq; numero recenseri solent. Primùm si sit scriptum manu Notarii sive id fiat in judicio siue extra judicium *a*. Secundo si sit scriptura sigillo aliquo publico signata *b*, etiamsi sit à privato scripta puta sigillo principis *c*, vel etiam civitatis uniuersitatis aut alicujus Collegii *d*. III. quando judicis vel magistratus autoritate publicatur. IV. Genus instrumentorum sunt scripturæ quæ extrahuntur de archivo publico *e*, aut quæ fiunt apud acta publica *f*. V. sunt scripturæ quæ habent subscriptionem scribentis vel testium *g*, sed ejusmodi scriptura publica non est verum à Dd. respectu effectus publica dicitur *h*.

a *d. l. gesta l. Cod. de reiud. & l. is apud quem 2. Cod. de edendo cap. quoniam contra 11. §. statuimus X. de prob.* b *c. scripta authentica 2. v. aut authenticum sigillum X. de fide instrum.* c *cap. post cessionem 7. cum simili. ibi notatis X. de probat. quia sicuti creditur literis sigillatis episcopi ita quoq; literis sigillatis sigillo alicuius principis vel alterius magni & notabilis viri cap. cum dilectus 9.*

§. *super tertio v. illius regiæ fidei* X. *de fide instrum. Schurpff. Consil. 7. Centu. 1. nu. 5. & 6.* d *d. l. gesta fin. C. d. tt.* e *auth. ad hæc in fin. Cod. fide instrum. & amissione. §. si vero ex publicis archivis auth. De iis qui ingred. ad appellat. Collat. 5. l. census 10. ubi Marcellus ff. de probat. & König d. cap. 91. nu. 4.* f *l. 1. v. vice actorum C. de his qui in Eccl. manumit. tt. & d. l. is apud quem 2. ubi Dd. Cod. de edendo l. omnium 19. §. sicut ergo Cod. de testam.* g *l. scripturæ 11. cum auth. si quis vult ibi posita Cod. qui potior in pignore hab. & §. si quis igitur & §. & si quis auth. de instrum. Cautela coll. 6. d. cap. 2.* X. *de fide instrum.* h *Ferra. & VVesenb. dictis locis.*

V.

Causa efficiens proxima. Causa impulsiva.

Causa efficiens proxima instrumentorum est voluntas seu consensus contrahentium, voluntate enim contrahentium instrumenta conficiuntur *a*. Causa προκατάρκτικη est vel mandatum judicis, seu rogatio partium *b*, sine qua Notarius instrumenta inter privatos conficere non potest *c*.

a *l. contrahitur. 4 ff. de pignor. l. contractus 16. Cod. Eod. tt.*
b *Bald. in l. 2. nu. 2. Cod. de edendo* c *§. ut ergo auth. de tabellio.*

VI.

Materia.

Materia circa quam versantur, sunt actus voluntarii inter vivos, & ultimæ voluntates *a*, in quibus scriptura consideratur: Divisio tamen venditio, matrinomium legitimatio, vacuæ possessionis traditio, etiam absq; instrumentis probantur *b*.

a *d. l. contractus 16. Cod. h. tt. l. cum instrumentis 10. l. instrumentis l. Non idcirco 12. C. h. tt. Donell. eleganter in comment. iuris lib. 2. cap. 21.*

VII.

Forma.

Requisita instrumentorum ex usu communi sunt hæc: I. Ut præponatur invocatio nominis divini, non quidem lege Iustiniani, sed nova constitutione imperii, & jure Canonico introductum *a*. II. Annus nativitatis Christi *b*, III. Ut apponatur indictio currens *c*. IV. Nomen Imperatoris vel Papæ regnantis *d*. V. Mensis, dies, & hora cœlebrati contractus vel traditi instrumenti *e*. VI. Locus cœlebrati contractus *f* VII. Series facti & numerus

fus testium pro ut natura contractus qui geritur exigit.
VIII. Vt habeat subscriptionem & signum notarii g non quidem jure sed ex probata consvetudine.

a *Barthol. in Novell. ut præponatur nomen Imp. nu. 3. & ibi gl. Schneid. ad rub. Inst. nu. 1. Maximil. Imp. in Constit. Coloniæ edita Anno supra* 1512. § Vnd nach dem von gemeinen Rechten *vers.* nach anruffung des Göttlichen Namens *Soarez in thesauro recept. sent. in Litt. I. nu.* 14. *Canon. In nomine dist.* 23 *& cap. in nomine* X. *de testibus Specul. in §. breviter nu. 2. de instrum. editione* b *Bart. in d. auth. nu.* 13. *& Specul. in d. §. nu. 1. d. tt. Termin. c.* 43. *de probatione per instrumenta §. requiruntur Ferra. in d. §. exhibens vers. proximo nam. nu.* 3. *Venato. in sua method. narrat. h. tt. Imp. Maximil in d. const. Colon. edita §.* vnd nach dem *vers.* die Jahrzal vnsers Heilands *& d. canon. In nomine domini dist.* 35. c *Specul. Barth. & Ferra. d. locis nu.* 3. *Termin. d. cap.* 43. *§. requiruntur Schneid in §. Item verborum Inst. de inutil. stipul. nu.* 6. *Maximil. Imp. d. loco v.* die Römische Zinßzal d *Termin. d. loco v.* XII. *Nomen Imp. d. auth. ut instrum. præpon. nomen Imper. collat.* 5. *& ibid Bartho. Specul. Ferra. Schneid. d. locis* König *cap.* 91. *nu.* 5. *Maximil. in d. constitut. §.* darumb so gebieten wir *v.* doch also *& §.* vnd nach dem *v.* den Namen des Fürsten *Soarez in thesauro recept. sent. in Litt. I. nu.* 116. e *d. auth. ut nomen collat.* 5. König *d. cap.* 91. *nu.* 5. *Maximil. d. §.* vnd nach dem *v.* darnach denn Monath/Tag/Stundt/Wahlstadt/ *& v.* vnd an welchen orth *Ferra. d. loco v. tertio dies. Barthol. in d. auth. nu.* 7. *& 8. & in d. l.* 6. *§. si initium nu.* 26. König *Termin. d. loco* f *Maximil. Imp. d. §.* vnd nach dem *v.* darnach den inhalt der geschenen sachen *Termin. d. loco v. Series negocii & Maximil. vers.* darnach die gezeugen *& d. l. contractus* 16. *in pr. Cod. de fide instr. & Barth. in d. l.* 6. *§. si initium nu.* 28. König *d. loco v.* die Namen der gezeugen *Gail. obs.* 13. *lib.* 2. *nu. fin. per text. allegatos & non præsumuntur rogati nisi expressim in instrumento apparet, quia est solennitas intrinseca quæ non præsumitur nisi in instrumento scripta reperitur. Novell. de tabell & ibid. Barth. nu.* 5. g *§. sed etsi instrumenta Novell. de instrum. cautela & fide l. fin. §. Nec callidu Cod. de assesso. Conar. nu.* 5. *cap.* 27. *pract. quæst.*

VIII.

An testium subscriptio requiratur hæsitatum fuit:

Et

Et non requiri verius & receptius est, dummodo praesentes rei gestæ interfuerint, & à tabellione nomina eorum instrumento inserantur.

text. in d. §. sed etsi instrumenta iuncto §. sed & si quis Novell. de instrum. cautela & fide Conarr. d. loco nu. 4.

IX.

Finis. Finis est ut & solennitates actuum perficiantur quando scil. scriptura necessaria est *a* & ut in promptu semper
Effectus. probatio sit *b*. Effectus est, ut fides rei gestæ habeatur *c* si tamen instrumenta amissa sint, vel testes mortui, substantia veritatis non tollitur, neque etiam aliis legitimis probationibus ad faciendam fidem, is cui incumbit probatio uti prohibetur *d*.

a *l* 3. § *Idem Divus Hadr. ff. de testib. ubi Barthol.* b *vide Bald. in rub Cod. h. tt. nu.* 15. c *l. comparitiones* 19. *v. ut prius literæ eorum fides imponatur. Cod. h. tt.* d *d. l. cum instrumentis* 10. *& l. sicut iniquum* 5. *v. fin. & l.* 1. *Cod. eod. cap.* 2. *X. h. tt.*

X.

Exemplis vero quamuis regulariter nulla fides debeatur *a*. tamen si judicis autoritate & publica manu solenniter desumta sint, parem cum originalibus habent efficaciam *b*.

a *l.* 2. *h. tt. auth. si quis in aliquo Cod. de edendo cap.* 1. *X. h. tt.* b *cap. fin. eod.*

XI.

Planè scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes ab una eademq; parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt. *l. scripturæ* 14. *Cod. h. tt. cap. imputari. X. eod.*

XII.

Porro ubi publici instrumenti autoritas indubium vocatur, eius fides adstruenda erit vel per ipsum tabellionem vel per testes inscriptos, vel per literarum comparationem.

l. iudices 18. *l. comparationes* 20. *cum l. seq. Cod. h. tt. § si vero moriantur Novell. de instrum. Cautela.*

XIII.

An autem & quot testibus instrumentum publicum

infringi

infringi posit, gravissimus est inter Dd. conflictus: in quo ut membra constituemus, unum quoad extraneos ad impugnandum instrumentum accersitos: ut priori specie etiam unus *a*, testis ex pluribus, ad actum tamen necessarius totam instrumenti fidem negando labefactare posit *b*, ita tamen ut non mera sit negatio sed aliis adminiculis juvetur *c*.

a *Nam ex Inst. Nou. de instrum. cautela §. sed etsi duo vel tres testes omnino adhibendi sunt* b *cum sublata quacunq; parte necessaria, totum corruere oporteat argumento d. l. si unus* 12. *Cod. de testam.* c *puta cum probatione absentiæ vel alterius falsitatis per tex. in cap. tertio loco de probat. l. cum precibus* 18. *Cod. d. tt.*

XIV.

Posteriori casu quando testes ad convellendum instrumentum extrinsecus adsumuntur: verissima videtur illorum sententia qui adserunt duobus testibus instrumentum infirmari *a*, ut tamen sint testes undiq; idonei & omni exceptione majores *b*, etiamsi tale instrumentum pluribus testibus & sigillo publico firmatum sit *c*.

a *Felinus ad cap. cum Ioannes de fide instrum. Gravetta consil. 56. nu. 9.* b *per text. in l. optimam* 14. *in fin. Cod. de contrab. stipul. Felinus d. loco nu. 44. cap. tertio loco de probat. cap. tam literis de test.* c *Dd. fund. adde Menoch. lib. 2. de arbit. iud. 99. c. 105. nu. 18.*

XV.

Sed etsi priuilegium sive aliud instrumentum contra jus impetratum fuerit, nihil virium ac roboris obtinebit *a*, nisi hac vel simili lege non obstante vel motu proprio concessum sit *b*, princeps enim in dubio potius ad partis suggestionem, quam ex motu proprio, beneficium juris remisisse præsumitur *c*.

a *l. rescripta* 7. *l. nec damnosa* 3. *Cod. de prec. imper. off.* b *l. si quis* 22. *de legat.* 3. c *Dd. ad l.* 2. 3. *quod quisq; iuris cap. si motu in fin. de præbend. lib.* 6.

XVI.

Et quamvis in hisce regionibus instrumenta quæ vocantur gvarentigiata, paratam executionem habeant *a*, attamen jure nostro omni instrumento quantumvis so-

lenni & authentico crimen falsi rectè objicitur ut negetur vel illud à notario confectum, aut falso mandato conscriptum esse *b*.

a *Beust in l. admonendi fol. 447. constit. elect. fol. 650. nisi exceptio solutionis vel usurarum opponi possit constit. nov. f. fol. 9. col. 3. parte cap. 1. nu. 73. usq; ad fin.* b *l. 4. Cod. ad l. Cornel. de falsis cap. 2. cap. Licet X. de crimi. falsi Panorm. ad cap. cum Ioannes nu. 12. circa fin. X. h. tt.*

XVII.

De exhibitione.

Quando exhibitio instrumentorum publicorum petitur non cancellata *a*, neq; abolita, nec ulla parte vitiata *b*, aut ullo modo de falsitate suspecta exhiberi debent *c*: si tamen exceptor vel librarius literam imprudens omiserit *d*, aut documentum in loco non suspecto inter leverit *e*, non propterea veri fides & instrumenti autoritas vacillabit.

a *l. si chirographum 24. de probat.* b *l. contractus 17. Cod. h. tt.* c *cap. inter dilectos eod.* d *l. si librarius 93. de R. I. etibi. Decius cap. ex parte h. t.* e *l. si unus 12. C. detestam. cap. ex literis h. tt.*

XVIII.

Instrumentorum autem productio dupliciter fieri potest *a*, uno modo reo ad deliberandum ante litem contestatam, idq; exemplis fieri sufficit *b*, fine die & consule altero judici ad probandum, imó usq; ad coactum signum ubi originalibus opus est cum die & consule *c*.

a *l. 1. §. editiones de edendo l. 3. cum duab. seqq. C. eod.* b *l. exempla 25. d. tt.* c *l. 2. h. tt. cap. 2. ubi Panorm. cap. fin. eod. & hac de re dictum in th. 44. disputat. de edendo Mynsing. Cent. 2. obs. 53. & cent. 6. obs. 56.*

XIX.

Tunc autem cum authentica exhibentur producens petet ut adversarius illa agnoscat: approbet scripturam subscriptionem & sigillum, vel diffiteatur, aut si neutrum horum facere velit, ut judex illa pro agnitis habeat ex officio. *Vult lib. ult. iurisprud. cap. 31.*

XX.

Transitio.

Hactenus de publico instrumento, ejusq; requisitis dixisse

dixisse sufficiat, supereſt ut de privato quædam ſubjiciamus: Eſt privatum inſtrumentum ſcriptura, à privata perſona confectum *a* nulla autoritate publica interveniente: cuius tres ſunt ſpecies? I. Apocha ſeu Apodiſa. II. Epiſtola & III. Liber rationum *b*. Definitio privati. Species quot.

a *Specul. in §. Nunc dicendum nu. 4. de inſtrum. edit. Termin. d. cap. 43 §. privatum inſtrumentum.* b *Specul. d. loco & l. admonendi 31. ub. Bartbol. de iure iur. nu. 25. Et idem in l. nuda ratio 26. nu. 5. de donat. Et Schneid. in d. §. item verborum nu. 7. cum ſeq. & l. plures Apochis 18 b. t. & auth. ſi quis vult C. qui potio. in pig. hab. gl. in cap. 1. ext. de fide inſtrum.*

XXI.

Apocha græcè ἀποχὴ dicta eſt à verbo ἀπέχειν quod profiteri ſignificat ſe à ſuo debitore debitum accepiſſe: Eſt ergo Apocha cautio quam creditor debitori ſolutionis probandæ cauſa dare ſolet *a*, & communiter apodiſa appellatur: Epiſtola dicta eſt ἀπὸ τ ἀποστέλλειν quod verbum notat ſcribere & ſignificare per literas, & ſunt literæ quas abſens abſenti mittit *b*: Liber rationum ſeu Regiſtra dicitur ſcriptura, quam quilibet ſua ſponte conficit *c*, qui in forma cauſam rationum demonſtrante ſcriptus apparet, puta quando clare & non confuſè data & acceptа continet: Germanicè Darin ordentlich die einnahme vnd ausgabe / vnd die vrſach derſelben zubefinden. Vnde dicta. Definitio.

a *Verruc. in ſuo Lexico V. I. in verbo Apocha Barth. Schneid. Termin. dd. locis & Konig. cap. 97. nu. 1. Beuſt. in l. admonendi fol. 456. nu. 943. & ſeq.* b *Barth. in d. l. nuda ratio 26. nu. 5. & 10. ff. de donat. & Term. § d. lo. nu. 4 l. Publ. Mævia 26. §. f. ff. depoſiti Schneid. d. lo. § Konig. cap. 99. nu. 1. in margine arg. l. nuda ratio 26. ff. d. tt. Beuſt. d. loco fol. 500.* c *l. 9. §. Numularios & ibid. Barth. ff. de edendo idem in d. l. nuda ratio 26 nu. 7. ff. de donat. Schneid. d. loco Beuſt. eleganter in d. l. admonendi fol. 490. & ſeqq. l. exemplo, & l. rationes 11. Cod. de probat.*

XXII.

Atq; privata huiusmodi inſtrumenta pro producente teſtibus aliiſve adminiculis deſtituta nunquam probant *a* licet is fiſcus aut aliàs à iure privilegio munitus Effectus.

sit *b*, aut deniq; testator qui res certas sibi deberi in ultima sua voluntate affirmaverit, nisi iuraverit *c*.

a *l.instrumenta 5.C.de probat.l.rationes 6.cum l.seq. eod.* b *l.exemplo 7.C.d.t.* c *d.l.rationes & auth.seq.C.d.t.l.* 1.*Cod.arbit. bit.tutelæ l.* 1.*C.de calumn.l.* 2.*§.* 1.*ad Syllania.Gomez. lib.* 3.*resol. cap.* 13.*nu.* 16.*& seqq.Beust.in locis allegatis* ꝛ.

XXIII.

Privata tamen scriptura ex archiuo publico deprompta sine ulteriori comparatione aut approbatione fidem meretur *a* dummodo in ea causa sufficiens expressa sit *b*.

a *auth.ad hæc C.h.tt.c.pervenit* 30.*q.* 1. *cap. ad audientiam de præscript.* b *l.cum de debito* 25.*de probat. cap.si cautio h. tt. Abb.ad cap.* 2.*nu.* 6.ꝛ *eod.*

XXIV.

De mercatorum libris communi Doctorum sententia obtentum est, ut si hi à producente integræ opinionis viro, & propria manu conscripti sint, data & accepta causamq; obligationis contineant semiplenam uti appellant probationem inducant, ita ut iusiurandum suppletorium deferri possit.

Gail. 2.*obs.* 20.*&* 43.*Hartm.Pistor.lib.* 19.8.*n.* 11.*Schneid. in d.§.item verborum nu.* 9.10.*de inutil.stipul. Beust. de iure iur.fol.* 490.*& seqq.Borch.cap.* 8.*de iureiur.*

XXV.

Contra scribentem quin privatum instrumentum rectè probet dubium non est *a*, Etsi neget is qui scripsit testibus aut literarum comparatione communi vel delato sibi iureiurando ad confitendum constringi potest *b*.

a *l.generaliter* 13.*Cod.de non num.pecuniæ §.si tamen quisquam Nov.de instrum.Cautelæ & fide* b *d.§.si tamen cum §. & hæc dicimus.*

XXVI.

Transitio. Et quia in exercendis litibus tam fides instrumentorum quàm depositiones testium obtinent, ideoq; de testib. quædam subjiciemus *a*: Testes itaq; à testando dicti esse, hoc est, asserendo & invocando, propterea quod eorum fides ad alicuius rei dubiæ adsertionem invocatur:

vocatur: autumat Cicero in Bruto: Estq; persona legitimé adhibita, ut in testimonio rei veritas deprehendatur.

a *l.in exercendis 15.C.h.t.Venator.§ d.loco.*

XXVII.

Et quia in testibus spectatur dignitas, fides, mores & gravitas *a*, ideoq; omnes testes adhiberi possunt, nisi qui vel natura vel LL. prohibentur: Ex his itaq; quidam idonei & habiles sunt, quidam verò inhabiles esse dicuntur *b*: Videamus ergo inprimis de iis, qui inhabiles esse dicuntur, quia cognito uno contrariorum cognoscitur & reliquum *c*. Qui possint esse testes.

a *l.1.& 20.ff.de test.Harmenop. lib.1.de testib.§.in testibus & Barthol.in suo tract.de test.nu.2.lib.4.* b *arg.l.idonei 6.& nullus 10.ff.hic.* c *l.1.ver.Nam.si cognoverimus ff.de his qui sui vel alieni iuris l.sciendum 15.in fin.ff.Qui satisd.cog.gl.in cap.1.in verbo observari de sentent. ex commun.in 6.& Bart.in.l.inter stipulantem 83.§.sacram rem.nu.4. Dynus in cap. Qui sentit.de R I.in 6.*

XXVIII.

Natura itaq; inhabiles sunt, furiosus *a*, surdus *b*, prodigus *c*: Lege interdicitur Impuberibus ut puta minoribus XIV. annis in omnibus causis: 20. annis minoribus in criminalibus *d*: Item ei qui in potestate patris est *e*, servis quoq; *f*, nisi in subsidium cum alios probatio non suppetit, quo casu eorum responso sive tormentis non creditur *g* & libertis in patronum eiusq; liberos, emancipatis liberis & fratribus *h*, nisi controversia sit etiam de contrahendo vel distrahendo matrimonio propter consanguinitatem, quo casu & parentib. in causis liberorum *i*, & proximioribus agnatis potestas datur testimonii ferendi *k*, matris tamen testatio in ætate filii probandi recipitur *l*. Inhabiles qui.

a *l.in negotiis 5.ff.de R.I.§.furiosus Inst. de inutil. stip. & ibi Hottom.Theoph.Schneid.VVes.l.furiosi 41 ff.de R.I.& §.Item furiosi Inst.Quib.non est permiss.facere testamentum l. qui testamento §.nec furiosus ver. cum compos mentis non sit ff. de testamentis.* b *Harmenop.tt.1.lib.6.§.in testium numerum Specul. in §. nunc tractandum nu.17.h.tt.Maranth.p.6.de ord.iud.nu.98.l.qui in potestate*

state 6.§.surdus & mutus ff.de testamentis l.cum lege 26.ff. eod. §. testes autem Inst.de testamentis & Theoph. Schneid. Hotto. Mynsing. d. §.testes Institut.d.tt. c *l.is cui bonis 18.ff.de testimmentis & d.l. furiosi 41.ff.de R.I.& §. testes vers.sed neq; d.tt.* ẽ *Maranth. p. 6. de ord.iud.nu. 31. Gail. 2.obs.85.nu.6.l.1. ver. tamdiu ff. de curat. furio.* d *l.in testimonio 20. in fin.ff.hic Canon.testes §.ad testimonium causa 4.q.2.& 3.gl.Super verbo impubes in l.3.§ l.Iulia ff.hic Licet impubes posit ad indicium examinari secundum Barth. in l.fin. Cod.de his quib ut indig.& huiusmodi maior factus potest etiam testari de iis quod cum minor esset cognovit l. excipiuntur 14 ff. de SCto Syllam. dum tamen proximus pubertati sit Konig.d.cap.75.nu.2.* e *§.in testibus autem Inst.de testamentis l.qui testamento 20. in pr ff. de testament.l.testis idoneus 9.ff.hic.* f *d.§.testes Inst. d. t. & ibi d. Theoph. Hottom. Schneid. Myns. VVes. Borch. & d. l. qui testamento 20.§.servus quoq; d.tt.l. quod attinet 33. Et l. servitutem 209. de R.I. toto tit. Inst.de iure pers. Barth. sepè d tract. lib.4.nu.23. Nicolaus Everardus in loco à servo ad Monachum nu.6.loco 24.ff. l.servi l. ob carmen §.si ea h. t. l. Divus de quæstio. & quidem in maleficiis omnibus servos interrogari posse constat, dum ne in dominos torqueantur, praterquam in quibusdam causis l.edictum de quæst.l.1.Cod.eod. in pecuniaria causa de facto tantum suo interrogari posse videntur idq; adversus dominos l.interrogari l 1.Cod.de quæst. l. cum probatio de probat.* h *l.testis idoneus 9.h.t.l 3.circa prin.h.tt.propter naturalem affectionem* i *d.l.testis idoneus d.l.parentes* k *cap. videtur qui matrimon.accusare poss.* l *l.etiam 16 de probat.*

XXIX.

Mulier an testis esse possit res impedita est, quam ita expediendam existimamus, quod mulier secundum ius civile tam in causis ciminalibus quàm civilibus testimonium perhibere possit *a*, exceptis testamentis propter eorum solennitates *b*: Iure verò canonico in causa criminali criminaliter mota, testimonium dicere nequit *c*, nisi per inquisitionem aut denunciationem de crimine cognoscatur *d*, civiliter causa intenta à dicendo testimonio non removetur *e*.

a *sepe d.§.testes inst.d.tt.d.l qui testamento 20.§. Mulier & l.cum lege 26.ff.hic.* b *l.ex eo 18.in fin.ff.hic l.fœmina 2.ff.de R. l.& l.*

l. & l. & primo 2. §. quod ad fideiussiones ver. cum eas virilibus ad SCtum Vellei. Gail. lib. 2. obs. 112. nu. 6. cum tex. allegatis Harmeno. & d. loco. c *cap. forus §. testes de V. S. ubi gl. iuncto textu in cap. mulierem 33. q. 5.* d *cap. 3. h. t.* e *cap. tam literis h. t. Deci. ad d. cap. 3. omnibus tamen casibus mulieris testimonium, viro tanquam digniori cedit cap. in nostra & ibi Felin. d. cap. 3. in fin.*

XXX.

In Hermaphrodito sexus in calescentis ratio habetur, utrum viri an mulieris in ferendo testimonio personam agat *a* quod & ad feuda & ad alios casus induci potest *b*.

a *l. quaritur 10. de statu hom. l. Repetundarum 10. §. 1. h. tt. c. 3. §. Hermaphroditus 4. q. 4.* b *Costal. in d. l. quaritur Borcholt. de feud. c. 5. nu. 45.*

XXXI.

In teste quoq; diligenter examinandum est, an honestæ sit & inculpatæ vitæ *a*, an verò notatus quis & reprehensibilis, locuples an egens, ut lucri causa quid facilè admittat *b* amicus ei pro quo testimonium dat, vel inimicus ei adversus quem testimonium fert *c*: Nam si omni suspicione caruerit, tum demum testimonium dicere potuerit.

a *d. l. 3. vers. & an honesta* b *d. l. 3. in pr. verb. locuples an egens.* c *sæpè d. l. 3. ver. an ei inimicus h. tt. Barth. sæpe d. tract. lib. 4. n. 3. & d. canon. si testes 4. q. 2. & 3. Testari enim non potest is qui in præsentia infamis est, etiã de his rebus quas inculpatus, hoc est, nondum infamis adhuc viderat arg. l. 3. §. duæ autem sunt causæ de Carbo. edicto Konig. cap. 75. nu. 2. §. Item* So einer ein böß Gerücht hat. *Canon. quatuor 11. q. 3. §. licere auth. de test. col. 7. & l. licet. 15. ff. de arbitr.*

XXXII.

Histriones quoq; & qui in scena versantur *a*, alteriusvè criminis damnati utputa repetundarum *b*, aut ob carmen famosum *c*, aut calumniam *d*, aut adulterium *e*, ob vitæ turpitudinem senatu moti *f*, Reus publici iudicii *g*, In summa omnes infamia iuris notati in omnib. omnino causis *h* infamia verò facti in criminalibus, testimonium tantum dare prohibentur *i*.

a *l. 2.*

a *l.2.§.ait prætor ff.de his qui not.infam.Harmenop.t.5.* b *l. repetundarum 5.b.tt.* c *l.ob carmen famosum 21.hic* d *l. quæsitum suo 13.ff.hic.* e *lex eo 28.hic* f *l.Cassius Longinus 2. de Senatori.* g *l.in testimonium 20.& l.3.§.l.Iulia v.quoq; iudicio publico hic & Bart.in suo tract.de test.ubi latius lib.3.nu.1. & aliquot seqq.VVesenb.hic Harmenop.¶ d.loco.cap.non debet ult.& cap. testimonium 4.X de test.* h *d.l.3.§.5.in fin.b.t.arg.cap.forus §. testes verb.vita de V.S.* i *cap.testimonium circa fin.h.t.*

XXXIII.

Nec in sua cuiq; causa testimonium dicere permittitur *a*, sive ea res emolumenti sit *b* sive honoris, ut actor, reus, socius in causa socii, sive sit socius eiusdem criminis *c*, sive contractus, sive alterius negotiationis *d* ubi tamen de crimine læsæ maiestatis *e*, vel simili agitur aut ad socium nihil lucri redundat *f*, socius in testem rectè adsciscitur, debitor, venditor ad quem periculum evictionis redit & similes *g*.

a *l.Nullus 10.ff.hic l.omnibus 9.C.eod.& ibid.Dd.Canon.si testes §.nullus 4.q.2.& 3.cap.insuper 6.ext. eod. Nisi hoc fieret de expresso consensu alterius partis l.fin.C.de fideiuss. & mand. l. delata conditione 9.C.de reb.cred.absonum enim esset quod quis deberet esse iud. ex & testis in facto proprio nam hoc modo confunderetur cursus iustitiæ.* b *l.1.§.in propria quando appell.sit.* c *l. quoniam 11.Cod.h.t.c.veniens c.personas eod.Speculat.de test.§.1.nu. 1, 8, & 9.Ferra.in forma apponendi contra testes §.in pacto eorum nu.1. & seqq.VVes.hic & ibid.Barthol.d.tract.nu.12.actorem oportet arbitratu suo proprias nectere probationes Harm. hic & nemo debet adversus se testes producere l.minis grave 6.C.h.t.Cano.si testes §. Qui intendit d causa 4.q.2.& 3.cap.1.in f.ext. de prob.* Οὐ δεῖς γὰρ ἀμαρτύρητος καθ' ἑαυτὸν μάρτυρας παραγαγεῖν ἀλλα χὴ τὸν ἐν ἀγῶνι τα ὡς βέλῃ συνῆσαι τὰς ἰδίας δικαιολογίας APMENOΠ. *d.loc.Konig. d.cap.57.nu.5.* d *arg.d.l.1.§.in propria quando appell. sit.* e *l. quisquis 5.C.ad l.Iul.maiest.Menoch.de arbit.iud.quæstio lib.2.cent. 5.casu 474.nu.14.cum seq.* f *l.1.§.quin imò si pars hereditat.pet. argumento l.quod dictum 22 de pact.*

XXXIV.

Patronus quoq; & executor *a* procurator proxe-

reta

XXXIV.

Patronus quoq; & executor *a*, Procurator proxeneta, & judex *b*, Item quibus imperari potest *c*, aut sunt ejus domestici *d*, cujusmodi sunt uxor, maritus, Colonus, mercenarius *e*, ut tamen affectionis ratio habeatur: si quidem durum est solius familiæ ratione à dicendo testimonio arceri *f* subditos non excludi putamus.

a *l.f.hic.* b *Specul.§.1.n.76.& 80. Ferra.ꝛ d.loco Gail.1. obs.100.* c *l.idonei 6.hic.* d *l.2.C.h.t. Specul.§.1.nu.15.& 16* e *Specul.d.loco.& nu.12. Barthol.in suo tract.lib.3.& 4.nu.11.* f *gl.ad d.cap.in literis.* g *per tex.l.1.§.1.h.t. Henricus Boik ad d. cap.in literis nu.1.de test.dissentit Accurs.in in d.l.idonei.*

XXXV.

Quæstionis est an qui sint de civitate una vel collegio testimonium in causa civitatis vel collegii ferre possint, & eorum testimonium autoritas legum permitrit *a*, nec enim quæ universitatis sunt, singulorum esse censentur *b*.

a *d.cap.insuper c.cum nuncius c.tuis.h.t.c.Etsi Christus de iureiu. c.super prudentia c.1.tertio loco de prob.* b *l.in tantum 6.§. 1.& ibid. Bart.de R.D.l. sicut 7. Quod cuiuscunq; univers.adde Feli. ad d.c.insuper nu 6.Sch.in §.universitatis Inst.de R.D. Beust. in d.l. admonendi fol.387.*

XXXVI.

Testis etiam qui precio ad testificandum inductus est jure repellitur *a*, cum & in falsi pœnam incidat *b*: Idem obtinere putamus in teste precio conducto, qui verum fassus est, turpe enim est quod prore gratuita mercedem accepit, licet ob id falsi pœna coërceri non possit *c*.

a *c.1.h.t.l.3.circa pr.eod.l eos 5.C.eod.* b *l.1.§.1.ad l. Cornel.de fals.c.satis 33.q.5.l.2.l.4.l.ult.de cond.ob turp.causam c.fin.ver.cum autem iudicia 14.q.5. Felin.c.1.h.t.* c *cum falsum non commiserit quod Dec.ad d.c.1. contra. Bart.ad d.l.1. in pr. de fal.defendit.*

XXXVII.

Imò & illi, qui adversus fidem testationis suæ vacillant justé à testimonio arcentur, ut sunt qui adversa sive

pugnantia deponunt *a*, nisi in continenti quasi memoria lapsi, errorem suum corrigant, quod permissum est *b*.

a *l. 2. b. t. arg. l. cum precum 9. C. de lib. causa l. ubi pugnantia 149. de R. I.* b *per text. cap. præterea de test. cogendis dicitur autem hic in continenti fieri, quod sit antequam tabellio responsionem priorem in chartam retulerit Covar. lib. 2. var. resol. c. 13. nu. 8. text. in cap. præterea in verbo interpos. intervallum de test. cogend.*

XXXVIII.

Lege Iulia quoq; cavetur, ne invito denuncietur, ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum, vitricum, privignum sobrinum, sobrinam, & horum filios, aut qui propiore necessitudinis loco junguntur *a*: Quibus annumerantur senes, valetudinarii, milites, qui cum magistratu Reipubl. causa absunt *b*, vel quibus venire non licet, ut puta in carcere aut alio impediment⁹ justo vel publico detentis *c*: Publicani quoq;, & qui non detrectandi testimonii causa domo absunt, quique; quid exercitui præbendum conduxit *d*:

a *l. lege Iulia 4. cum l. seq. ff. hic VVesenb. in parat. eod. nu. 3. Barth. in suo tract. lib. 4. nu. 8. cum text. allegatis* b *l. inviti 8. ff. hic Senes autem intelliguntur ii, qui complevere LXX. annum, sicuti in excusatione tutelæ & publicorum munerum observatur §. Item maior Inst. de excusat. tuto. & l. 2. in pr. ff. eod. & l. 3. ff. de iure immun. & l. unic. C. qui ætate & l. semper 5. in pr. ff. de iure immun. Quippe semper reverentia debetur ætati Konig. cap. 75. §.* Alte Leute die über LXX. Jahr sind *nu. 11. c gl. in d. l. inviti 8. hic & l. in eadem causa 10. ff. ex quib. causis maio. Notandum tamen est, quod cum alia probatio ad veritatem eruendam haberi non possit, plerosq; omnes de iure pontificio compelli & cogi posse c. pervenit 5. & cap. fin. §. fin. X. de test. cogendi Specul. §. pen. nu. 1. hic & Schurff. consil. 60. cent. 1* Denn es sünde ist die Warheit zu verschweigen. *Konig. d. loco nu. 11. cum text. allegatis.*

XXXIX.

Causa. Causa itaq; efficiens est admissio vel coactio judicis *a*. Materia circa quam versantur, est factum causarum civilium, vel criminalium *b*. Forma producendi testes habetur in auth. At qui semel Cod. de probat. Forma deponendi

ponendi in l. eos teſtes 4. C. h. tt, Forma recipiendi in d. l. ſi quando 8. C. eod. Forma publicandi atteſtationes in auth. ſed & ſi quis C. eod. Forma probandi & rejiciendi in auth. ſi teſtis C. hic & d. auth. de teſtibus §. ſi vero dicatur de quibus ſingulis breviter.

a *l. ſi quando 15. C. de teſtib. & auth. de teſt. §. quia verò multi col. 7.* b *l. quoniam 10. C. h. t.*

XL.

Quod ad productionem attinet citari debent certo die, certoq; loco, ut veritati ſuper articulis de quibus interrogabuntur teſtimonium perhibeant: ſi die ſtatuto ſine cauſa non compareant, contra eos proceſſus arctiores, interdum etiam ſub pœna pecuniaria, in hiſce regionibus ſub 10. Rhenan. *a*: aut alia decernuntur *b*, niſi excuſentur *c*, citari quoque debet pars ad videndum iurare teſtes *d*. Productio.

a *Conſtitut.* Des Hoffgerichts Leipzig *fol. 219.* b *l. curent 22. h. t. VVeſenb. hic nu. 2, 3. Gail. 1. obs. 100.* c *l. inviti h. t.* d *c. in nomine domini h. t. auth. de teſtib. §. hic verò.*

XLI.

Vnius hominis teſtimonium, quæcunq; ejus autoritas cæteris in rebus fuerit, non admittitur *a*, niſi ſit cauſa fiſcalis *b*: duos tamen omni exceptione majores, cum numerus legitimus adjicitur *c*. Quot teſtes producendi.

a *l. iurisiurandi 19. C. h. t. l. maritus 20. de quæſtio. c. cum à nobis h. t.* b *l. 9. §. 1. C. h.* c *l. ubi numerus 12. ff. hic d. can. ſi teſtes §. ubi numerus cauſa 4. q. 2. & 3. cap. in omni negotio 4. & c. licet cauſa 23. §. mandamus in pr. & fin. X de teſtib. Specul. §. iam de interrogatoriis in pr. h. t. Ferra. in forma iuramenti §. pro teſtante nu. 1. Konig. cap. 80. Von der zahl der gezeügen & Deut. 19. Bart. in ſuo tract. lib. 4. nu. 13. cap. novit 13. in pr. X de ind. canon. ſed illud §. neq; illud diſt. 45.*

XLII.

Regulariter autem lite demum conteſtata euocantur *a*, niſi cum actor ad perpetuam rei memoriam vel mortē vel diuturnam abſentiam, timens eos civiliter producere: poteſt reus tempore quocunq; *b*. Actor verò ut evitet, præ- Quando producendi.

sumtionem juris, & de jure examinationem factam in fraudem, ad perpetuum rei memoriam infra annum utilem aget *c*.

a *c.1.2.c.quoniam ut lite non contestata Gail.l.1.obs.91.* b *d.c.quoniam Costal.in l.in l. Aquilia 41.ad l. Aquiliam* c *d.c. quoniam ubi Panorm.nu.7.Gail.d.loco nu.4.5.6.*

XLIII.

Quando deponere debent.

De qua re testis interrogatur de ea dicere debet se scire & cognovisse rem ita habere: nisi enim dicat id se factum scire quia interfuerit, idq; vel auribus vel oculis perceperit nihil agit: nihil proficiet si se ita audivisse factum dixerit.

l. testium 18.C.hic VVesenb.nu.4.

XLIV.

Is etiam contra quem testes producuntur, dare solet interrogatoria sua, quæ tamen si ita videatur à parte omitti possunt: vel judex æquè atq; super articulis testes examinare tenetur: commissario interim si cubi opus esse videatur pro industria sua & legalitate & officio interrogatoria supplente & ea resecante quæ superflua sunt nec ad causam pertinent.

Gail.1.obs.95.VVult.c.31.lib.2. iurisp. Rom. sunt autem illa vel generalia vel specialia Termin.cap.37. de interrogatorijs.

XLV.

Iudicis officium.

Productis testibus judici incumbit, ut ante omnia religione jurisjurandi eos obstringat, ut neq; falsum dicant, neque ea quæ vera sunt retice ant idq; utraq; parte præsente *a*: nisi juramentum à partibus remissum sit *b*, quo peracto testes sigillatim coram judice clam partibus & adhibito notario, religiosè viva voce non scriptis deponent: post depositionem silentium imponatur, item operam dabit, ut ulteriori productioni renuncient *c*, attestationibus deinde apertis, copiam litigatoribus communicabit *d*.

a *l.iurüiurandi C.b.t. Mynsing.cent.6.obs.32.* b *Gail.1. obs.99.& duab.seqq. ubi & fallentias proponit* c *§. quia verò Novel.de testibus.* d *VVesenb.nu.5.hic.*

Evocatis

XLVI.

Evocatis verò teſtibus, ſumtus etiam itineris convenientes à producente ſubminiſtrandi ſunt *a*, & pauperi ob intermiſſas operas aliquid conſtituendum æquitas ſuggerit *b*. Sumtus.

a *l. ſed etſi 11. §. 1. ad exhib. l. quoniam 11. in fin. C. h. t. c. ſtatutum §. pro ferendo de reſcript. in 6. c. ult. §. venturis 4. q. 3.* b *arg. l. Iulianus 17. §. 2. l. præterea 20. de rei vendic.*

XLVII.

Finis & effectus eſt ut veritas eruatur *a*, & quod atteſtationes in uno judicio receptæ, inter eaſdem perſonas fidem facere poſsint in alio judicio *b*, quemadmodum & teſtes coram arbitris ante producti etiam in judicio ordinario produci queunt. Finis & effectus.

a *l. eos teſtes 4. C. hic. c. cauſam quæ h. t. c. ult. de probat. d. Nov. de teſt. §. quoniam multa.* b *l. ult. C. h. t. c. præſentata. ext. eod.*

XLVIII.

Ex his omnibus facilè elucet quanta ſit teſtium & inſtrumentorum inter ſe adfinitas, quod item diſcrimen, conveniunt namq; in eo quod in exercendis litibus utriuſq; eadem ſit vis atq; autoritas *a*. Exceptis cenſibus, & monumentis publicis quæ teſtibus potiora ſunt *b*: Diſtant inter ſe quòd teſtium fides ex duobus vel pluribus ſimul coactis conſtet: inſtrumenti verò etiam ex uno pendeat. Differentia inter teſtes, & teſtimonia.

a *l. in exercendis 14. C. h. t.* b *l. cenſus 10. de prob. videatur. l. 3. §. Item Divus cum ſeq. de teſtib.*

XLIX.

Vice quoq; probationis eſt præſumptio ignorantiæ *a*, quia & ea ab onere probandi relevat, niſi contrarium probetur: Eſtq; ignorantia cum de re geſta vel jure *b*, vel alterius aut utriuſq; qualitate *c*. nihil conſtat: Eaque dividitur in duo genera namq; aut eſt facti aut eſt juris, ut patet ex inſcriptione hujus tituli. De juris & facti ignorantia definitio. Diuiſio.

a *l. verius 21. ff. de probat. l. ſuper ſervis 6. ver. eò quod contrarium C. qui militare poſſunt l. ſi cui crimen 7. ff. de accuſat.* b *argumento l. 1. b. tt. & l. fin. ff. de decret. ab ord. fac.* c *l. 3. ubi gl. ff. hic*

Vulteius in ſua iurispr. R. cap. 6. d l. 1. in pr. l. 9. ff. hic & argumento l. 10. C. eod. & ibid. VVeſenb.

L.

Ignorantia facti.

Et cum ex facti ignorantia primum jus exiſtat propterea de ea primum quæritur *a*, quæ eſt ejus quod caſu vel natura & contingenter accidit *b*. Et illa ſubdividitur, aut enim verſatur circa factum proprium *c*, aut alienum *d*.

a *l. 3. cum ſeqq. ff. de fl.* b *d. l. 1. ff. hic & ibid. VVeſenb.* c *l. 3. ff. hic & l. ſed etſi 22. ff. de condict. indebiti & l. quanquam 7. ad SCtum Vellei.* d *d. l. 3. & l. 1. ff. hic & l. ult. pro ſuo.*

LI.

Ignorantia facti proprii intolerabilis eſt *a*, ideoq; non licet cuiq; illius erroré prætendere *b*, nam ſupina & craſſa ignorantia excuſationem non meretur *c*, niſi in caſibus exceptis utputa in factis antiquis obſcuris & intricatis *d*, aliisque quibus de damno vitando non verò captando agitur *e*.

a *l. cum falſum 46. de adquir. hereditate l. qui in alterius 43. ff. de R. I. & d. l. f. in fin. ff. pro ſuo & d. l. quanquam 7. ad SCtum Vellei.* b *d. l. quanquam ff. d. t. Quia non licet facti ignorantiam prætendere d. l fin. ff. pro ſuo & l. item quæritur §. ſi fullo & l. ſed addes 19. §. 1. ff. locati & l. in furti actione 51. §. rectè Pedius de furtis* c *d. l. 3. in fin. & l. nec ſupina ff. hic & l. ſed etſi 15. §. 1. de contrab. empt.* d *l. cum fideicommiſſum penult. ff. de confeſſis & l. emptor. 47. §. 1. de pact. & l. peregrè. 44. de adquir. poſſ.* e *l. inter 47. §. f. de furt. d. l. Sc. etſi 22. & l. cum is 32. ubi Dd. de cond. indebiti Gail. 2. obs. 48. nu. 19. & 20. Socinus Regula 219. in litera I. cum aliquot limitat.*

LII.

In re aliena probabilis eſt ignorantia quæ etiam præſumitur *a*, prudentiſsimum enim interpretatio alieni facti ſæpius decipit *b*, neq; nocet cuiq; in delictis, niſi det operam rei quam ſcit eſſe illicitam ac prohibitam *c*, nec in mora, præſcriptionibus, uſucapionibus, tranſactionib. diuiſionibus, contractibus, tam in commodis quam in incommodis *d*, niſi & ea cauſa ſit *e*.

a *d. l.*

a *d.l.fin.ff.oro suo & d.l.3.hic.& d.l.qui in alterius 43. de R.I.* b *l.2.in fin.ff. hic.* c *Bald.in cap.1.§. si Vasallus 5. de feud. defunct.& in l.erro.C.hic Bartho.in l.f.ff.si quis testamento liber esse: & in l. inter omnes §. 1. de furtis l.genero de his qui not. infam. Barth.in l.cum q ti §.pen.d.t.l.2.C.de in ius vocando Geil. d. loco. nu. 19.& 21.cum aliquot seqq.Socinus Regula 220.in lit.I.nisi sit crassa ut in precedenti dictum.* d *l.4.h.t.l.si non 6.l.non idcirco 9.Cred od. l. pen.§.pen.§.t.l.error.h.t.* e *d.l.regula 9 hic.*

LIII.

Posterius est de juris ignorantia: quæ duplex: Iuris naturalis & positiui *a*. Illa indistincte omnibus etiam privilegiatis personis obest, neq; excusationem meretur *b*, hæc in compendiis quærendis,& faciendo lucro nocet *c*, petentibus autem suum non incommodat: Hac tamen in parte plerunq; ignoscitur minoribus 25. annis *d*, militibus *e*, item fœminis atque rusticis in casibus jure expressis *f*, & quando peritiores consulere non potuerunt *g*. Iuris Ignorantia.

a *l.1.3.hic.* b *l.2.C.eod.l.8.§.1.ff.hic l.2.qui satisd.cog.l. pen.& ult.de in ius voc.* c *l.4.l.iuris 7.cum l.seq.h.t.Cuiac. 5.obs. 39.* d *l.pen.in pr.ff.hic l.2.C.h.t,* e *l.1.& l fin.C.h.t.d.l. fi.C.h.t.* f *l.si quis 7.ubi gl.in verbo rusticitatem de iurisd. Gail.2.obs. 48.n. 22.VVesenb.nu.4.hic.*

FINIS.

ΕΠΙΓΡΑΜ-

ΕΠΙΓΡΑΜΜΑ.

AVguſtum Iſrael conſcendis amice theatrum,
Vt dicas ſtudiis plurima digna tuis.
Informas teſtes: ſpeciemq; fidemq; libelli:
Quid noceat facti: quid ſibi iure rudis.
Cætera quæ noſtris non ſunt bene verſibus apta:
Apta tamen Theſibus ſunt ſatis iſta tuis.
Magna quidem res eſt, & iuſto iudice digna,
Quærere teſtantûm verba, fidemq; probam.
Hinc mandant leges, ut Iudex ſedulus adſit,
Et pariter teſtes audiat, atq; roget.
Sæpè ſolent teſtes mendacibus addere fucum
Verbis: ne iudex decipiare, cave.
Si tamen eſt vultus, atq; inconſtantia frontis:
Teſte patet ſubitò, res, ut iniquà, ſuo.
Atq; Magiſtratus illi quoq; ſegniter errant,
Qui mandant aliis munera iudicibus.
At ſe perſonis, non dictis credere velle,
Diſcernens cauſas, ſic Hadrianus ait.
Ergo Reſpondens, patriæ non degener artis,
Ne Scyllæ timeas, hunc ſubiiſſe locum.
In te vivit enim vivi doctrina parentis,
Et res hæredes invenit ipſa ſuos.
Poſtremò mea Muſa rudis tibi fauſta precatur,
Fiat ut eloquio res bona quæq; tuo.

GEORGIVS REGVS
Papepergenſis Fr.

DISP. VII.

DISPVTATIO
SEPTTIA
Partis Quartæ Pandectarum

DE SPONSALIBVS NVPTIIS DIVORTIIS ET REPVDIIS,

Ex tit. Correspond. in jure Civili, Canonico & Saxonico

QVAM
D. T. O. M. A.
SVB PRAESIDIO
Clariss. Consultissimiq; Viri
Dn. LEOPOLDI HACKELMANNI
I. V. D. & P.P.
IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
Ad 14. d. Septemb. proponit & defendere conabitur

IOSIAS MARCVS.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

REVERENDISSIMO
ILLVSTRISSIMO NEC NON
Generosissimo Principi ac Domino,
DOMINO

IOANNI ADOLPHO
ARCHIEPISCOPO BREMENSI
EPISCOPO LVBECCENSI &c. HEREdi Norvegiæ, Duci Slesvigæ, Holsatiæ, Stormariæ & Diethmarsiæ, &c. Comiti in Oldenburg & Delmenhorst, &c. Domino suo Clementissimo.

Hasce qualescunq; Positiones

In debitæ gratitudinis, & subiectionis testimonium humilime offert & mittit

Josias Dn. Josiæ Marci Icti & Consiliarii Saxonici F.

Continuatio.

POstquam autores iuris nostri materiam contractuum absolverunt, restabat adhuc dotis datio quam contractum esse constat *a*, & divortium quod etiam pro contractu habetur *b*, ut verò de iis rectius tractare possint rem à matrimonio ordiuntur, & quemadmodum omnibus aliis contractibus *c* ita & nuptiis seu matrimonio præmitti solent quædam præludia, quæ sponsalia dicuntur *d*.

a *l. contractus de R. I. l. exigere de iudic.* b *l. si uxor eod. l. 7 §. utputa de pact. Cuiac. in parat. ff. de spons.* c *l. nam tum 32. pro soc.* d *t. t. de spons.*

POSITIO I.

Definitio Sponsaliorum.

SVNT AVTEM SPONsalia à spondendo dicta *a*, unde & Sponsi Sponsæq; appellatio nata est *b*, mentio & repromissio futurarum nuptiarum *c*: quæ definitio Canonistarum distinctionē repudiat, qua spousalia alia de præsenti, alia de futuro fingunt *d*.

a *l. 2. h. t.* b *l. 3. eod. l. sponsio ubi Alciat. Goed. & alii de V. S. Beust. h. t. c. 1.* c *l. 1 eod. nostrates 30. q. 5.* d *c. pen. X de spons.*

II.

Nuptiarum.

Nuptiæ verò sive matrimonium est coniunctio maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, divini ac humani iuris communicatio *a*: unde polygamiam haud concessam esse apparet, adeò quidem, ut si quis plures simul uxores habeat, non solum infamia notetur *b*, sed & pœna stupri *c*. Hodiè quoq; ex Constit. Imp. Caroli V, ultimo supplicio afficiatur *d*.

 a *l. 1. de*

a l.1.de rit.nupt.§.1.I.de pat.pot.Schneid.p.2.n.2. b l.22 C de inceſt.nupt.l.1.de his qui not. inf. c l. eum qui 18. C. ad leg. Iul.de adul.d.l.2.C.de inceſt.nupt. d In der Peinlichen Halsgerichts Ordnung/ C.112.Cumq; nuptiæ cum ſponſalibus multa quoad contrahendum habeant communia, ea priori loco diſcutiemus, poſtea de differentiis agemus.

III.

Communia ſponſaliorũ & nuptiarũ.

Sponſalia & nuptias poſſunt contrahere omnes, niſi natura aut lege prohibeantur: Natura alii propter defectum animi alii propter vitia corporis, Propter defectum animi furioſus, niſi dilucida intervalla habeat a, cui etiam profunde ebrius annumeratur b. Et infans qui quamvis ſeptimo ætatis anno rectè ſponſalia contrahat c, tamen nuptiæ non ſunt neq; eſſe intelliguntur. Etiamſi ſponſa in domum ſponſi deducta ſit, priuſquam ſponſus decimum quartum annum, ſponſa verò duodecimum compleverit d.

Qui contrahere non poſſunt.

a Gloſſ.in c.7.§.turpiter in verb ſcient.d.t.l.furor 7.eod.c.unusquisq; 22.q.4.C.ſanè 15.q.1.Beuſt.c.10.f.12. b c.venter 35. diſtinct. 35. Borcholt.c. 3. n.17. de pact. c l.in ſponſalib. 14. de ſpons.c.literas c.pen.de ſpons.impub.Beuſt.c.2.3.de ſponſ.Schn.part. 2.nu.11. d d.l.in ſponſal.d.t.

IV.

Ob vitium corporis prohibentur qui generare non poſſunt a, quod & lege Iulia,& Papia in ſexagenariis & quinquagenariis obtinuit, ſed ſublatum eſt per Iuſtinianum b.

a l in cauſis 10.cum Auth.ſeq.C.de Repud.l.ſi ſerva 39.§.1. de iure dot. b l.ſancimus 27.C.de nupt.

V.

Rationè cõſanguinitatis.

Lege prohibentur alii naturali & gentium, alii civili, Illa prohibitio fit aut ratione cognationis & affinitatis aut publicæ honeſtatis. In cognationis linea rectè ſponſalia in infinitum prohibita ſunt a. quibus & adoptivi, diſſoluta etiam adoptione adſimilantur b.

a §.ergo non omnes I.de Nupt.l.Nuptiæ 13.de rit.nupt.l. nemini C.de nupt. b §.per adoptionem 2.I.de legit. agn. ſucceſſ. d. §. ergo omnes vers. & hoc adeo l.quia adoptione 27.in fin.de adopt.

In trans-

VI.

In transversa linea inter eas personas quæ sibi invicem parentum liberorum loco sunt sponsalia & nuptiæ consistere nequeunt, veluti inter fratrem & sororem tam consanguineam quàm uterinam eiusque filiam *a*, & ulteriores, Item amitam, amitam magnam, materteram, materterteram magnam *b*, quod & in cognatis ex adoptione ea durante procedit *c*.

a §. 3. 4. *cum sim. l. b. t. l. fororis* 39. *l. per adoptionem* 17. §. *amitam b. t. l. nemini* 17. *C. eod.* b §. 5. *item l. de nupt. d. l. per adoptionem* §. *amitam ex quib. supplenda l. nemini C. de nupt.* d §. *sed si quæ l. d. t. d. l. per adoptionem.*

VII.

Duorum autem fratrum filii, in secundo gradu, secundum computationem Canonicam, constituti, licet sponsaliâ & nuptias iure divino *a*, singulari ratione, & iure civili *b*, celebrare possunt: Pontificum tamen decretis & LL. Saxonicis huiusmodi personarũ coniunctio prohibita est, iure enim illo in quinto *c*, hoc verò in tertio *d*, demum gradu lineæ æqualis nuptiæ conceduntur.

a *Levit.* 18. *& 20. Phil. Mel. de coniug.* b §. *duorum l. b. t. l. celebrantis* 19. *C. eod. l.* 3. *l. non solum* 65. §. *de uno b. t. quibus legib. negativa lectio d.* §. *duorum affecta satis refutatur.* c *c. non debet. de consanguin. Ferrar. in l. semper.* 158. *de R. I. Schneid. b. t. fol.* 46. *n.* 8 *de arb. cons.* d *Const. Elect. Maurit. art. Constitor. v.* Als in vnsern Landen/*fol.* 54. *& const. Elect. August. fol.* 188.

VIII.

Affinitatis ratione dupliciter fit prohibitio: Inter ascendentes & descendentes in infinitum *a*. Inter Collaterales iure civili fratris coniux, & soror uxoris coniungi mihi soluto matrimonio non potest *b*, ex juris Canonici & Saxonici autoritate in primo affinitatis genere (reliquis sublatis *c*) eandem prohibitionis rationem observari putamus quæ in cognatione obtinet *d*. Affinitatis.

a §. *affinitas l. b. t. l. si qua* 12. *l. nuptiæ de Rit. nupt. l. adoptivis* 14. §. 2. *d. t. l.* 4. §. 5. *de grad. l. qui parentes fol. matr. Beust. c.* 51. *de matrim. vers. sic etiam Schneid. de nupt. in t. de arb. canon. n.* 2. 4. *& in arb. Affin. n.* 12. 19. b *l. fratris* 5. *l. fin. C. de incest. nupt.* c *Schn.*

2. c. de arb. aff. n. 13. fol. 49. I. d. t. d Schneid. d. c. fol. 48. & seq. VVesenb. in parat. n. 4. h. t. Const. Elect. Antiq. fol. 192. v. Dieweil Man vnd Weib/ ꝛc.

IX.

At hic quæstio oritur num dispensatio in hisce gradibus ex causa per pontificem & magistratum fieri possit? Et licet in hoc variatum sit, tamen si dispensatio illa cum iure divino non pugnat, eam admittendam esse consuetudo in multis locis observat a: Constitutione vero Electorali Mauritii contra prohibitionem Saxonicam nulla dispensatio admittitur b.

a Philip. Melanth. in Ethic de consang. & affin. Monn. de nupt. f. 97. Schn. de nupt. in loco de arb. affin. nu. 22. & ibi VVesen. ad marg. f. 51. Beust. de mat. c. 56. b const. const. f. 55 facie altera in fin. ibi Da wider soll auch kein dispensation vorgenomen noch verschafft werden. & t. tt. C. si nupt. ex rescript.

X.

Publicæ honestatis. Publica quoque honestas, quæ in coniunctionibus maximè spectatur, sponsam filii aut fratris defuncti uxorem ducere non permittit.

§. si uxor. I. h. t. l. si qua l. adoptivus de rit. nupt. c. sponsam 6. t. ad audientiam de spons. Beust. d. c. 51. fol. 236. de Matrim. VVesenb. nu. 7. de spons.

XI.

Lege Civili prohibentur alii propter conditionem, alii propter officium, alii propter dignitatem: Propter conditionem Servi inter quos tantum contubernium est a: item liberi cum servis licet iure canonico diversum sit constitutum b.

Ratione conditionis.

a in pr. I. h. t. b c. 1. & ult. de coniug. serv.

XII.

Est & alia quædam cognatio sacra & spiritualis quæ propter sacrum baptisterium contrahitur, quam nuptiis etiam impedimento esse iure non solum pontificio, & Saxonico a verum etiam Cæsareo b traditum est, De consuetudine tamen nuptiis non semper huiusmodi cognatio obstat c.

a t. t. de

a *t.t. de cogn. Spir.* b *gloss Landrecht art. 3. lib. 1. Sebneid. de arb. affin. n. 3. l. si quis 26. inf. C. de nupt.* c *VVesenb. de Nuptiis num. 4. in f.*

XIII.

Propter officium præsidi seu Magistratui provinciali utpote procuratori Cæsaris, præfecto cohortis aut equitum Tribuno, & omnibus qui aliquod in provincia officium gerunt, uxorem ex ea provincia oriundam, vel ibi ubi administrant, domicilium habentem ducere non licet *a*, quod etiam ad liberos eorum, propinquos, comites, consiliariorios porrectum *b*: Sponsalia verò contrahere ipsis interdictum non est, ita tamen ut ex voluntate desponsatæ dependeat, utrum officio deposito ea velit esse rata, nec ne *c*, item an arras restituere, an retinere velit *d*. Veterem autem sponsam, id est, eam quam quis sibi ante adeptum officium desponsavit ducere illis prohibitum non est *e*. Ratione officii vel potestatis.

a *l. si quis 38. l. præfectus 63. de ritu nupt. l. si concubina, rer. amot.* b *l. 1. C. si rector prov. quod consuetudine iam sublatum.* c *d. l. si quis l. eos qui 65. §. fin. d. l. l. etsi contra 11. C. de nupt.* d *d. l. 1. C. si rect. prv. & ibi Cutac. aliter explicat l. 4. obs. 22.* e *d. l. si quis in f.*

XIV.

Tutor quoq; eiusve filii pupillam sibi desponsare aut in uxorem ducere prohibentur, nisi rationibus à tutore redditis, temporeq; intra quod pupilla restitutionem in integrum impetrare potuit elapso: nisi à patre ei desponsata destinatave vel testamento nominata sit, imò omnes qui rationibus reddendis obnoxi sunt, ante reditas illas, à matrimonio eius, cui reddere illas necesse habent arcentur, quod tamen rarò observatur.

l. Senatusc. 59. l. libertum 64. §. 1. de rit. nupt. l. 14. tutor. de spons. l. qui pupillam 7. Ad l. Iul. de adul. l. si tutor. 7. C. de interd. l. non solum 67. §. 1. de rit. nupt.

XV.

Propter dignitatem vetatur vir senatorii ordinis eiusque filius ducere libertinam, aut vilem mulierem, patrona eiusq; filia nubere liberto *a*. Ratione dignitatis.

l. qui

l. qui senator 44. l. oratione 16. de rit. nupt. l. si rogatus 20. §. 1. de manumiss. vind. vid. Herm. Vult. in sua iurispr. Rom. lib. 1. c. 18. n. 36.

XVI.

Fideles cum infidelibus.

Amplius sponsalia & matrimonia fidelium cum infidelibus interdicta sunt, iure civili sub pœna corporis *a*: iure canonico verò perpetuæ excommunicationis (ut sunt Ethnici, Turcæ, Iudæi, &c. qui fundamenta pietatis abnegant *b*:) quanquam matrimonio iam contracto, si fortè disparitas religionis supervenerint, non aliter sit locus divortio aut repudio, quam si coniunx infidelis prior discessionem fecerit, aut si religionem coniugis sanctam omnino ferre noluerit: simul ad consortium impietatis eam adhibendo vel cogendo, idq; ex sententia Divi Pauli *c*.

a *l. ne quis 5. C. de Iuda. l. si legibus 16. C. de Episc. audent.* b *Deut. 7. arg. Exod. 34. v. 16. c. cave cum seqq. 28. q. 1. Schneid. part. 2. n. 8. VVes. in parat. d. t. in fin. vers. adversatur Beust. c. 37. de matr. Beza de divort f. 39.* c *1. Corinth. 7. Eiusmodi coniugia fuisse dissoluta docetur Esdræ 9. 10. Philip. de coniug. f. 15.*

XVII.

Quomodo contrahantur.

Contrahuntur autem sponsalia & nuptiæ consensu eorum qui coeunt *a* quorumq; in potestate sunt *b*. Et declaratur ille vel coram, vel per nuncium, vel per epistolam *c*, vel per procuratorem speciale mandatum habentem *d*, nec refert expressè, an tacitè quis consentiat *e*, qui enim non contradicit evidenter consentire videtur *f*, unde tacitutnitas pro consensu est *g*, sicut nec interest, à quo consensus incipiat, quamvis usitatius sit fœminam prius interrogari *h*, interim tamen reijcimus opinionem eorum, qui dicunt verba esse de substantia matrimonii, cum & mutus & surdus qui fari nequeunt matrimonium contrahant *i*.

a *l. 2. de ritu nupt. l. cum hic status §. si mulier de don. int. vir. & vxor. l. 15. cui fuerit de cond. & demonstr. l. nuptias de R. I. Nov. 18. & 22. ibi nudo sive solo consensu: Et rursus nuda affectione maritali. Nov. 74. 117. l. donationes 38. de donat. l. item legato 49. §. 1. de leg. 3. l. 3. §. 1. de don. int. vir. & c. l. 3. de concub. ubi dicitur quod*

inter

inter concubinatum & matrimonium nihil nisi affectio interſit & l. ſi donationum 22. C. de nupt. b *l. in ſponſalibus 7. l. ſponſalia de ſponſ. l. nuptiæ de ritu nupt. c. cum apud c. ſufficiat de ſponſ.* c *l. ult. de ſponſ.* d *c. ult. de procur. in 6. Beuſt. c. 5. de ſpons. & c. 43. de matr. Schneid part. 2. nu. 18. & ſeqq. VVeſenb. de ſponſ. n. 6. & de nupt. nu. 1. ver. quare & per procuratorem Corras. l. 3. Miſc. c. 4 n. 3.* e *VVeſenb. in parat. hic num 3.* f *textus expreſſus in l. ſint. C. de nupt. l. in ſponſalib. a. 1 ibi gl. de ſponſ. argt. l. 2. §. voluntatem ſol. matr.* g *Molrad. in tr. de matrim. mihi fol. 15.* h *Beuſt. d. c. 42.* i *c. cum apud c. tuæ. de ſponſ. Dd. communit. in l. mutuum in pr. de acquir. hered. & poteſt conſenſus ille non modo verbo, ſed etiam facto declinari, utpote manus porrectione, vel annuli traditione VVeſ. nu. 6. de ſponſ. Menoch. de præſumpt. 2. nu. 4. quia videtur in eam cauſam annulum accipere in quam datur.*

XVIII.

Adeoq; requiritur conſenſus contrahentium ut alterutro eorum diſſentiente nihil actum intelligatur, ut maximè parentes conſentiant, vel alterutro eorum, niſi fortaſſè hi, quorum cauſa principaliter agitur negocium ratum habuerint.

d. l. in ſponſalib. inf. l. filiof. 13. d. t. l. ſi uxor 13. §. ſi quis uxorem ad l. Iul. de adult. Monner. eleganter hic c. 3. fol. 60. & ſeq.

XIX.

Diſſentire autem filiaſ, dicitur, ſi evidenter voluntate patris repugnet *a*, quod tamen liberis non conceditur, niſi indignum moribus vel turpem pater illis eligat *b*. a *d. l. in ſponſal. 7. l. ſed ea quæ 12. de ſpons.* b *l. ſed ea quæ d. t.*

XX.

Quod verò parentum conſenſum attinet, in maſculis ius civile quidem diſtinguit, an in ſacris parentum adhuc ſint contrahentes, vel propria ſacra habeant: Et hic rurſus maſculi ſint an fœminæ, ſui n. iuris filiis non exſpecato patris conſenſu ſponſalia & nuptias permittit *a*: at in fœminis parentis conſenſum indifferenter exigit *b*.

a *l. filius 25. h. t.* b *l. in coniunctione l. vidua C. eod. Hottom in illuſt. qq. q. 9. VVes. de nupt. n. 8. Borch. de grad. fol. 37. c. quomodo contrahantur matrimonia.*

Et post patris mortem si filia minor 12. annis fuerit matris consensum, Tutorum & propinquorum adhibere cogitur, Et si hoc casu inter tutorem & matrem non conveniat, ad arbitrium magistratus recurrendum erit *a*, si verò maior 25. consensus curatoris & propinquorum, non tam de necessitate quam honestate exigitur *b*. Hodie verò inter patriam potestatem, emancipationem & sexum vix distingui iuris divini autoritate putarem *c* cui etiam Canones saniores non contradicunt *d*.

a *l.1.C.de nupt.l.6.de spons.* b *l.in copulandis C. de nupt.l. sciendum est 20.ff. h. t. & videtur idem innuere VVes. in tit. Inst. de Aut.tutor.ad rubr.* c *Ierem. c. 29. in Eccles. 7. Tobiæ 6.* d *c.aliter 30.q.5.c.1.de desp.impub.c.non omnis 32.q.2.c.nostrates 30 q.5.C.honorantur 32.q.2.Coras.l.1.Misc.c.17.Borch. de grad. d. loc.*

XXII.

Dissensus autem fit aut sine causa aut cum causa: Sine causa pater dissentit, quando malit forsan naturali affectione ductus suos retinere liberos, aut cum tardus sit & difficilis in constituenda dote tunc enim possunt liberi adire iudicem, ut compellat patrem consentire & dotem constituere *a*, cum paternum sit officium dotare filias *b*. Cum causa fit, quando nimirum filia indigno & vili excusso pudore cum totius prosapiæ infamia & dedecore nubat, quo casu tantum abest ut pater filiam teneatur dotare, ut etiam secundū multorum opinionem ex stricti iuris ratione eā pro qualitate causæ exheredare possit *c*.

a *l. capite 19. h. t. arg. Auth. si post. C. de inoff. test.* b *l.f. §. utramq; C. de dot. prom. Bl. Br. & comm. Dd. in Auth. res quæ C. com. de leg. Curtius senior cons. 27. n. 30. incip. Magnificus vir.* c *l. si filiam C. de inoff test. l. 3. §. emancipati. de bon. poss. contr. tab. Constit. Carol. V. in Comit. August. anno 1548. promulgata, tit.* Vom Sacrament der Ehe. *§. ult. Geil. 2. obs. 95. n. 17. Ordinatio nova Elect. Saxon. tit.* Von Ehgelübnissen/ *fol. 99. Beust. de spons. c. 20*

XXIII.

Austeri tamen parentes bene concordantia matrimonia, præcipue, quia res integra esse desierit, non debent iure patriæ potestatis perturbare, ne iniuria fiat mulieri diserte. *l.1. §.*

l. 1. §. fin. de lib. exhib. Paul. lib. 2. sent. C. 20. d. Const. Carol. V. §. ult. Beust. c. 40. ver. secundo autem fol. 213. de matr. Philip. Eleganter fol. 11. de conjug. Et hac in genere de Sponsaliorum & nuptiarum constitutione, nunc de discrimine videbimus.

XXIV.

Differunt variè sponsalia & matrimonium, sunt enim sponsalia mentio futurarum Nuptiarum, & ad eas aditum præparant, de quibus ultro citroq; datis arris solet tractari & coveniri *a*, Item fiunt non modo purè, sed sub conditione honesta, omninoq; extitura *b*, vel rei tacitè inhærente. Inhonesta verò conditio, nec tamen substantiæ matrimonii refragans. Et impossibilis pro non adiecta habetur *c*, quæ verò substantiam eius minuit contractum vitiat *d*. Propria sponsaliorū.

a *l. 1. de spons.* b *quæ si impleta non fuerit dissolvit contractum, quales sunt si parentes consenserint, si dos mihi dabitur pro nostris facultatibus conveniens nisi sequatur concubitus Beust.* C. 18. *Schneid. fol. 60. n. 32. 36. Philip. fol. 12.* c *Beust. c. 7. ut si invenero te virginem: item si dabù mihi Byzantium Philip. f. 12.* d *ut ducam te si dederis mihi centum aureos: Item si Cæsar. inferret bellum Turcis Philip. d. fol. 12. Beust. c. 4. f. 7. Schneid. de nupt. p. 1. de sponsal. n. 35. fol. 60. Beust. d. c. 18.*

XXV.

Cæterum quemadmodum sponsalia mutuo consensu contrahuntur, ita contra mutuo dissensu iure civili distrahuntur *a*. Vnde si quis pœnitentia ductus sponsalibus renunciaverit, illo iure nulla actione tenetur *b*, sed tamen arras sponsalitias in simplum si minor 25. *c*, aut duplum si maior, aut si ita conventum fuerit in quadruplum *d*, restituit: Iure Canonico pœna excommunicationis ad matrimonium perficiendum compellitur per magistratum; Episcopum vel officialem *e*, si sponsalia iurata fuerint. Sponsalia quomodo solvantur.

a *l. 1. C. de nupt.* b *l. 2. C. eod.* c *Cuiac. 4. obs. 22. Beust. c. 67.* d *l. fin. de spons. gloss. fin. c. Gemmæ de spons. VVes. de spons. nu. 7. sub lit. E.* e *c. ex litteris de spons.*

Sin autem cōmuni contrahentium dissensu à sponsalibus discessum non est, unus alteri in tantum ad matrimonium perficiendum obligatur, ut autoritate iudicis ad id constringi possit *a*, nisi in sponso probabilis reluctandi caussa subsit *b*.

a *C.de illis §.fin.de spons.imp.c.ex literis c.sicuti de sponſ.* b *d.c.ex literis.*

XXVII.

Verum quandoq; etiam altero dissentiente aut ignorante sponsalia dissolvuntur. Cum sponsus incognita sponsa ad exteras nationes discedat *a*: Nam cum mutat domicilium, videtur sponsalibus ex sua parte renunciasse, Vnde liberum est remanenti, ad alia sponsalia divertere: Non idem iuris censetur in sponso peregrinante extra provinciam in quo expectando leges civiles triennium constituunt *b*: biennium si maneat in provincia *c*, & nihilominus coniugium differt, cum sponsalia perducere ad matrimonium posset : Canones hoc arbitrio iudicis relinquunt *d*, Consuetudo per proclama publicum citatione deferentis præmissa sponsalia dissolvit *e*.

a *c.de illis 5.de sponſ.c.2.de sponſ.duor.* b *l.pen.de sponſ.l.2. C.eod.l.2.l.uxor.7.C.de repud.Cuiac.lib.16.obs.c.35.* c *l.2.C.d.t.* d *dd.cc.* e *Schneid.p.4.n.45.*

XXVIII.

Perimuntur quoq; sponsalia per lapsum temporis, quod inter sponsos ad contrahendum matrimonium statutum erat *a*: item per subsequens matrimonium, quamvis iurata fuerint *b*.

a *c.sicut de sponſ.* b *d.c.sicut c.si inter c. de illis d.t.*

XXIX.

Ius etiam pontificium ob graves & capitales inimicitias sponsalia rescindit *a*, ne deterius quid inde eveniat *b*, etiamsi iurata *c*, & nemo ex eo casu compellendus ut sponsalia adimpleat *d*, item ob lepram *e*, paralysin *f*, aliosve huiusmodi morbos vel corporis vitia, quæ deformitatem adferunt *g*, aut deniq; ob stuprum sponsæ interveniens *h*, etiamsi violentum & coactum *i*. Sponsalia etiam iurata perimit, item ob diversam fidem *k*.

a *c.veniens*

a *c.veniens.* b *c.praterea 12.* c *c.requisitis,eod.* d *c.7.& ibi gl.in verb.iudicium Ecclesiæ. de spons.impub.* e *c.fin. de conjug. lepr. Beust.c.10.de spons.fol.18. Schn.de spons.part.1.f.55.nu. 12. de nupt.part.4.nu.52.* f *Beza mihi fol.128.131.187.140. Beust d.loco.* g *d.c.ult.de conjug.lepr. VVesenb.n.7. de spons. b.t.* h *c. quemadmodum de iureiur.* i *c.raptor. 37.q.2.& c.seq. gl.in d.c. quemadmodum super verb..culos vel nasum in fin.* k *l.si legibus 16. C.de Epis.audient.*

XXX.

Furor quoq; sponsalibus impedimento esse ex superioribus est manifestum *a*, sed postea interveniens sponsalia non infirmat *b*.

a *l.furor 8.b.t.* b *d.l.8.l.oratione 16.in f. de ritu nupt. ratio sumitur ex l.si cum dotem 22.§.si maritus solut.matr. Nov. Leon. 93.& 112.*

XXXI.

Error item personæ, quo ad faciem & nomen vitiat sponsalia *a*, utputa cum putem me ducere Annam cum ducam Barbaram, tali enim casu cum consensus & verus amor quam in Annam habebam, recurrat in extraneam personam, quam tamen nunquam petierim, non videor consentire: Et cum plerunq; hoc casu dolus interveniat *b*, concludit inde Molradus tale matrimonium resolvi, etiamsi copula carnalis intervenerit *c*, cui non assentiendum putarem.

a *c.tua,ibi,nec consentit X de spons.c.1. 29.q.1. Abbas. c. proposuit X de conjug.serv. Lutherus in suo libello* Von Ehesachen *t. 4.* b *Beust.de matr.c.34.* c *in tract.de matr.fol. 38.per argum. l.doli mali, ibi Br.ff.de novat.d.c.præposuit,sic Iacobo tradita est Lea pro Rachaële, sed ille non est usus summo iure,Philip.d.fol.12.*

XXXII.

Conditionis etiam error impedit matrimonium ipsoque iure est nullum, ut si ancilla nubat pro libera *a*, Error fortunæ utputa cum quis ignorans ducit pauperem quam tamen credebat divitem, sponsalia non vitiat, vel ducit nobilem pro ignobili *b*. Si verò sub conditione initum veluti si mihi dotem dederis pro modo facultatum du-

cum ducam te, quæritur conditione non impleta an sponsalia dissolvantur? & posse dissolvi putamus.

a *d.c.un.q.1.& d.c.præposuit: ratio esse videtur quia nati ex ancillis excludebantur à successione quæ propria erat ingenuorum, sed cum liber sciens ducit ancillam Ecclesia non dissolvit sicut inter Abraham & Agar necessariò coniugium fuit Philip.fol.13.& vid.th.12.* b *d.c.un.arg.l.3 de don.int.vir. Beust.d.loc. Tiraq.de leg. connub. l.5.n.2.18.Phil. de coniug.in loco de conditionibus fol.12.VVes. nu. 8. de nupt.v.quod ad errorem.*

XXXIII.

Metus quoque qui in constantem virum cadit, habita cuiusque personæ qualitate pro rerum circumstantiarumque ratione, sponsalia vitiat.

c. dilectus de his qui vi metusve c.6.8.28.c.cum locum 14. de spons.VVesenbec. in paratit. quod metus causs. num.3.& de ritu nupt.n.8.

XXXIV.

Hisce supervenientem affinitatem inter sponsos adde *a*, defectum implementi eius quod ab altero sponsorum honestè permissum est *b*. Etsi ab impubere sponsalia contracta sint *c*.

a *c. veniens de eo qui cogn. conf. ux.* b *c. de illis de cond. appos.* c *c.de illis de desponsimp. Et hæc de dissolutione sponsaliorum Nunc de matrimonio in specie.*

XXXV.

Propria matrimonii.

Finis sponsaliorum matrimonium est, quod tamen sine sponsalibus consistere posse consuetudo testis est, cuius forma præter considerationem cognationis, & personarum, olim constitit vel usu vel coëmtione vel farre, ut ex Cicerone & Gellio, Dn. Borcholt. in tract. de grad. explicat. Hodie iure civili fit mutua affectione eorum qui contrahunt, absque interventu rei alicuius, vel concubitus, vel ritus vel ceremoniæ, vel arræ vel scripturæ, vel denique rei cuiuspiam alterius.

Forma.

l.2.b.t.l.nuptias de R.I.& dictum est supra th.16.

Sed

XXXVI.

Sed nec consecratio ipsa aliave ceremonia ad contractum matrimonii usq; adeò necessaria esse videtur iure civili, quamvis iure pontificio rectè constitutum sit, ut nuptiis confirmandis semper adhibeatur sacerdotis benedictio, cum oblatione sacra & precibus *a*, quod & Leonis Imp. Constitutione cautum est, nec si aliter contracta matrimonia sint pro iustis censeri ullo modo debent *b*. Qua ratione etiam publica illa matrimoniorum renunciatio quæ nuptias antecedit, ex veteri Christianorum ritu ac more ab Innocentio instituta, rectè in Ecclesia retinetur: iure Saxonico præterea, ut conditio nubendi impleta dicatur, impositio in lectum, vel ingressus thori maritalis requiritur *c*.

a *c. cum inhibitio 4. & final. de claud. spons. c. aliter 30. q. 5. c. cum in tua de spons. c. fin. qui matrim. accus. poss. Geil. lib. 2. de pace publ. c. 1. n. 16. Cuius ratio desumi potest ex Genesi & c. 2. Ioann.* b *Novell. Leon. 89.* c *Constit. Elect. p. 3. art. 19.* Das Beylager gehalten vnd das Bette beschritten / Landrecht *lib. 1. art. 31. gloss. lib. 3. art. 45. num. 6. & art. 77. VVesenb. num. 7. de spons. Borch. de grad. s. 92. Hott. in illust. qq. q. 25.*

XXXVII

Matrimonii finis est vitæ consuetudo in dividua *a* liberorum procreatio *b*. Effectus, patria potestas *c*, divini ac humani iuris communicatio *d*. Finis matrimonii. Effectus.

a §. 1. I. *de patr. pot. l. 1. de rit. nupt.* b *l. liberor. de V. S. l. 1. sol. matr.* c *text. in pr. I. de patr. pot.* d *d. l. 1.*

XXXVIII.

Porrò matrimonii dissolutio tam facilis non est, quàm sponsaliorum: & ditimitur vel quoad vinculum vel quoad thorum, vinculi dissolutio fit morte naturali *a*, non civili *b*, fornicatione *c*. Sic si unus ex coniugib. alterum ad hæresin seu infidelitatem *d*, vel aliud scelus horrendum trahere nitatur, nec ab hac insolentia compesci possit *e*, Dissolutio matrimonii.

a *c. 5. 19.*

a *c.5.19.Matth.* b *l.1. C. de repud. l. res uxoris C. de don. int. vir. & c. l sed si mors ff. d.t. l. sed si alia lege de bon. dam. Borch. de grad. fol. 125. contra Cuiac.* c *d.c.5.19. Matth. 1. Corinth. 7. c. significasti c. ex literis c. quando Beza de divor. fol. 187. cū seqq. Beust. c. 24. Schn. part. 4. nu. 33. VVes. in par. de ritu nupt. nu. 8. vers. dictum est, & de divort. & repud. nu. 11. Et parti innocenti datur regressus ad secunda vota, non autem nocenti Philip. f. 18.* d *c. quæ sunt, & ibi Abbas de divort. c. Iudæi 28. q. 1. in hanc sententiam plura adducit. Ioh. à Reber. lib. 2. disp. civil. fol. 60.* e *c. idolatria 28. q. 1.*

XXXIX.

Propter debilitatem etiam mariti, dirimuntur matrimonia, modo adsit triennii oscitatio, & tunc dos sine ulla diminutione restituitur: Et donationem propter nuptias maritus retinet *a*. Sic etiam ex parte uxoris matrimonium solvitur ob vitium relatum ab Vlpiano *b*: quo tamen casu propriè non fit divortium, quia non erat coniugium: sed fit declaratio, ut alii sciant illam societatem non esse coniugium.

a *t. tit. de frig. & malef. Novell. de Nupt. §. per occasionem. Auth. sed hodie C. de repud. VVesenb. n. 8. de rit. nupt.* b *l. quæritur 14. §. mulier. de aed. edict. quamvis propriè divortium hic non sit l. nam etsi de iniusto, rupt. & irrit. test. l. decem de V.O.*

XL.

De qualitatis errore non satis convenit inter Dd. utputa si quis ignorans ducat corruptam vel gravidam, quam tamen credebat esse virginem, an nimirum matrimonium tale subsistat an vero debeat resolvi? Et quamvis textus expressi iuris Canonici *a* negent tale matrimonium dissolvi: Nos tamen iure divino adstipulamur, adhibito moderamine quodam, non solum illud dissolvi, sed etiam partem innocentem alteri nubere posse defendemus *b*.

a *d.c. un. 29. q. 1.* b *Consentiunt Luth. Melanth. & alii, Beza d. loco de Rep. mihi fol. 110. Novissime D. Simonis Paulli in 34. Meth. de coniug. mihi fol. 402. Deut. 22. Oseæ c. 4. Beust. d. c. 34. text. express. in l. exemto §. si quis de act. emt. dummodo constat ex certis*

certùs signis eam ab alio compressam esse Nov. Leon. 93. vide quæ in contrarium adfert VVes. hic nu. 8.

XLI.

Item malitiosa desertio vel uxoris vel mariti voluntaria, cum contumacia, matrimonium dirimit, & exacto quinquennio facultas nubendi redit personæ relictæ *a*. Sane absente marito ex caussa honesta, uxori, nisi de morte viri per nuncium legitimum legitimè certiorata sit, ad secunda vota progressus non conceditur *b*: Etsi secundum virum superinduxit, debet ad priorem maritum relicto secundo diverti.

a *l. uxores de divort. Nov. de nupt. §. sed etiam. Et solent pij magistratus post quinquennium vel quadriennium, citato litteris publicè ad templa affixis desertore, personæ desertæ nova vota permittere VVesenb. de divort. num. 3. Philip. f. 19.* b *c. 19. in præsentia de spons.* c *c. dominus de secund. nupt. Auth. hodie C. de rep. Nov. 117 c. 11. Beust. c. 60. de spons. §. quomodo verò sponsalia Schneidvv. p. 4. n. 41. & seqq.*

XLII.

Si coniunx coniugis vitæ insidietur neque ab hoc scelere moveri posset *a*, hoc casu propriè divortium non est, sed fit tantum separatio domestica inter maritum & coniugem ad certum tempus propter reconciliationem, quæ interea speratur *b*.

a *gloss. 1. & Abbas c. 1. de divort. Philipp. fol. 22.* b *Beust. c. 9. v. ad quæstionem de matr. Schneid. part. 4. num. 14. per l. si qua C. de repud. VVesenbec. in paratit. de rit. nupt. num. 8. vers. dictum est.*

XLIII.

Rescinditur porro matrimonium quoad thorum & mensam ob nimiam sævitiam mariti, quæ arbitrio iudicis relinquenda.

c. literas in f. c. ex transmissa de restit. spoliat. Novel 117. notavit Schneidvv. de nuptiis. d. part. 4. nnm. 14. Borcholt. d. loco fol. 136.

Quam-

Quamvis etiam iure civili coniugium bona gratia dissolvi possit, puta causa castitatis *a*, captivitatis *b*, quod Iustinianus ipse sustulit *c*, servitutis *d*, Monachismi *e*: Hodie tamen hosce modos in reformatis Ecclesiis non admittunt: quemadmodum nec morbi contagiosi & incurabiles ut lepra matrimonium dirimunt *f*.

a *l. si constantius C. de rep. Novell. 117. c. 10.* b *l. 1. de divort. l. si ab hostibus 10. l. si quis sol. matrim. l. in bello & §. medio de capt. postl. revers.* c *Novell. 22. c. 14. & ibi Cuiac. debet enim uxor quam diu scit captivum superesse, eum exspectare, si nesciat an vivat quinquennium exspectare, quo elapso impunè ad secunda vota transibit, quod ni fecerit multatur dote, vir donatione propter nuptias.* d *d. Nov. 117.* e *Nov. 22. c. 5. Matth. 5, 19. c. ult. cum ibi notatis de transact. c. quos Deus 33. q. 2.* f *Philipp. f. 23.*

AD HARVM THESIVM PROPVGNATOREM AMICVM SINGVLAREM.

IVris amice, colis studium: sic iure laboris, (DVCI:
Certa tui tanto fers monumenta
Scilicet hoc tẽtas, quod non sine laude peregit
Dignus laude tuus, dignus honore, parẽs.
Qui satis ex meritô magnorũ clarus in aula
Heroum Themidos cognitione fuit.
Huius ab exemplo tu legum floribus ornas,
Ingenium, & simili sedulitate foves.
Vt virtute patri, (nec fallit opinio mentem)
Te facias tanta iuris in arte parem.
Perge tuos iusto Themidos conamine fructus,
Vt decet, egregiis Marce probare viris.
Sic tibi stabit honos, tibi erit sic gloria viva,
Gloria postremo non moritura die.
Sic servare urbes poteris: sic regna ducesq;
Vndiq; consiliis nobilitare tuis.

M. Iohannes Embs
Slef. Holf.

AD

AD EVNDEM.

QVanta tibi virtus insit, doctrinaq; quanta,
Palladia propalam doctus ab arte probas.
Obvius egrederis doctis succinctus atroci
Insidiis Marti docta verba geris.
Conscendis cathedram, iurisq; volumina volvis,
Et quæ sit thesium mens genuina doces.
Concubitus quid sint monstras, ratione probasque
Legitimi qui sint, legitimique minus.
Vnum te multis das unus, & unicus arte
Vincere vis multos: vincito, victor eris.
Sic nunquam didicit nigro latitare sub antro
Virtus, quæ astrifero clarior ipsa polo.
Sic quia literulis virtus pia constat & armis
Pollens ingenium præstat utrunq; tuum.
Viribus externi præpollent corporis artus
Austeræ magnum frontis habesq; decus.
Omnia te decorant, species te mentis honestat,
Et mage virtutis non moriturus honos.
Gratulor hos, meritò tibi qui debentur, honores
Lætus, & ut læta mente fruare, precor.
Perge bonis fatis: ubi sic perrexeris, olim
Almæ virtutis te decorabit honos.
Perge bonis fatis: ubi progredieris, utrius
Iuris Doctoris nomen ab arte feres.
Tunc Themidi splendens æterno lumine lampas,
Aeterno sparges clarus honore solum.

Adamus Richter LL. Stud.

FINIS.

Partis Quartæ Pandectarum

DISPVTATIO OCTAVA

QVÆ FAVORABILES MVLIERVM DOTES EXAMINAT, EXPANDECT. INST. COD. NOVELLAR. ac deniq; novissimis Saxonum sactionibus concepta:

EAM

Faciente & gubernante

Manu Auxiliatrice Vnica Supremi,

Et accedente

Clariss. & Consultiss. Viro Dn.

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

PVBLICÆ PANDECTARVM SCHOLÆ discutiendam, ventilandamque

Ad diem 14. Septemb.
exhibeo,

M. ANDREAS VRSINVS
SANDERSLEBIENS.

IENÆ in illustri Salana
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

AMPLISS.mo ICorum
ORDINI,

MAGNIFICIS NOBILISSIMIS, CLARISSIMIS, CONSVLtissimisq; Viris,

Dn. NICOLAO REVSNERO,
FACVLTATIS IVRIDICÆ ABSOLVTISSIMÆ PRO TEMPORE DECANO
Spectatiss.
Dn. IOHANNI STROMERO, ORDINARIO HONORATISSIMO.
Dn. DANIELI EVLENBECIO,
Dn. VIRGILIO PINGGITZERO,
Dn. LIBERIO HOFMANNO,
Dn. ARNOLDO DE REYGER,
Dn. LEOPOLDO HAKELMANNO,
Dn. IACOBO VVELSEN,

Iuris Vtriusq; Doctoribus, atq; Professoribus excellentissimis, publici Collegii Pandectarum autoribus, Fautoribus, Rectoribus atq; promotoribus meritissimis Dominis Præceptoribus atq; promotoribus æviterno honoris, amoris, gratitudinis cultu, studio, persequendis suis.

Hanc de Iure Dot. Disput.

Inscribit, Offert, Submittit

M. And. Vrsin. Sand. A.
Discip.

DE IVRE DOTIVM.

Continuatio.

NATVRAM si consideraverimus ipsam, protinus sanè cognoscemus, eidem nihil conventius, atqui ut quem rerum difficultates & incommoda exercent atq; premunt, eundem & commoda *a*, laborum fructus, qualis dos *b*, quæ maritis in solatium onerum matrimonii constitui solet, exhilarent atq; iuvent *c*. De ea igitur convenientissimo loco, hic tractatus *d*.

a *l.secundum naturam 10.ff.de R.I.l.ult.§.3. C. de furt. l. actione 65.§.fin.per soc.l.20.§.2.l.42. in fin.l,51.famil.herciſc.l.7.in pr.l. 56. §.1.de iure dot.l.2.C.fam.herciſc.l.13.§.1.de acquir.poſſ.* b *Hæc nunquam ſine matrimonio eſt l.3.h.t.l.fin.C.de donat. ant. nupt. Hoc licet non rarò celebretur ſine illa l.fin.C. de don.ant.nupt.l.11.& fin.C. de repud.*

THESIS I.

EAM, PECVNIAM, A MVLIERE, vel ab alio eius nomine, marito datam, ut apud eundem sit perpetuò, & matrimonii oneribus serviat, definimus. Definitio.

Dominus Cuiac.lib.5.obs.cap.4. per l.30. septies in novo Consistorio palatii recitatam C.h.t.l.quamvis 75.l.7.h.t.Varro lib.4 de ling.lat.l.pro oneribus 20. C.h.t.l.Lucius 21.§.4.ad municip.l.id apud 143. de V.S.

II.

In veram & putativam eam deducimus, illam quidem propriè *a*, hanc putativè, utpote si matrimonium cuius causa data dos *b* vires suas non sortiatur. In effectu tamen cum vera eadem est. Rationem verò originis si quæres *c*, eam iuris gentium, si modi & quantitatis, iuris civilis esse defendemus, inde quàm diversimodè appelletur, ex veterum & modernorum commentariis discendum. Divisio.

a *l.fin.ub.Bald. de falsa causa adiecta, &* b *Dominus VVes. in parat. hic glos. in l.tota ad verb. præstantur de fund.dot.l.fin.de condict.causs.dat. l.si cum*

l. si cum dotem 23. §. fin. ff. de solut. matrim. c l. edi 8 ff. de cap. dimin. Bart. in rub. ff. solut. matrim. n. 24.

III.

Inprimis autem mulier nuptura, eiusve pater *a*, imò omnis *b*; extraneus etiam, promittendo cuiuscunq; sexus *c*, conditionisve sit *d*, obligatur. Hæc adventitia *e*, illa profectitia *f* appellari consuevit.

Qui dent.

a Parum autem interest, an pater filiam in potestate habeat, nec ne: non enim potestatis ius, verum parentis nomen dotem profectitiam efficit l. 5. h. t. b l. promittendo 41. ff. h. t. c Nec mulier dotem constituens Velleiano invabitur l. 12. l. ult. C. ad Velleia. d Nec quicquam prohibetur etiam minor viginti quinq; annis, modo habita convenienti suarum facultatum proportione, & magis ex quadam liberalitate, quam profusione, dotem dedisse constet l. unic. C. si adversus dot. l. mulier 28. C. h. t. e Est ea, quæ à mulieris patre vel avo, vel proavo eius paterno provenit Vlpian. in frag. t. 6. §. 1 l. 1. §. 1. C. de rei ux. act. l. 5. in pr. l. 81. l. iure 6. h. t. l. 2. §. 1. solut. matrim. f E diametro, qui citra parentem constituit, omnis extraneus est, l. 26 §. 1. C h. t. l. unic §. 13. in fin. de rei uxor. act. Et profectitia dos, quam mater parentesve materni constituerunt l. neq; mater 14. C. h. t. d. l. unic. §. accedit.

IV.

Mox autem illa hic incidit quæstio, num pater, aut etiam mater ut filiam pro familiæ & ducentis etiam dignitate dotent, cogi possint? Vbi primo omnium matrem excipimus, quæ quamvis legitimam *a* filiabus debeat: dotem tamen ut constituat legis necessitate non astringitur *b*, nisi tamen rationes iustissimæ contrarium suaserint. De patre tamen aliter sentiendum, ipsumq; ut pro ætate matura ac pudore etiam, filiæ primo eandem non solum conferat: verum etiam ad secunda vota rebus dotalibus abseq; culpa sua deperditis, aliquid dotis nomine contribuat per provinciarum præsides ac proconsules cogi posse, rationis & scripti iuris est.

a Auth. non licet C. de liber. prater. §. aliud Novell. 115. b l. neq; mater 14. C. h. t. & causa certissima, si sc. ipsa mater hæretica, filia orthodoxa sit, & vice versa, ne filius aut filia matri, nisi ex magna causa, sicuti & nec sorori frater & maximè uterinæ tantum, dotem porrigere obligantur. c d. l 19. ubi & Gothofr. de rit. nupt. l fin §. neq; eum C. de dot. promiss. Novell. 97. cap. 5. ad fin. Per rationes speciosas dissentit Connanus lib. 8. com. iur. civil. cap. 18. n. 6. & quos allegat Treutl. th. 2. liter. b. h. t. Similem in

modum

modum & tutores & curatores dotem constituere puellæ tenentur, ita tamen ut in illa dotis promissione Geometricè patrimonii quantitatem, & sponsi sponsæq; dignitatem intueantur l. cũ post. 69. l. quæro 60. h.t.

V.

Vbi & illa coincidit quæstio, si materna sint filiæ, vel alia penes parentem bona, isque dotem promittat, num de suo, an vero de filiæ bonis dotem promisisse intelligendus sit, & distinctionem suppeditat Imperator in ult. const. C. de dot. promiss. *Hic affirmativam obtinuisse post multam disputationem in Camera Imperali observavit Mynsinger. cent. 5. obs. 32.*

VI.

Ordinis ratione & hic illa sortiatur locum coniuncta quæstio. Num sc. naturalis filia tantum, & illa etiam quam ex coitu damnato suscepit ut dotetur, parens ullo iuris civilis vinculo compelli qũeat? Et in universum ex iuris civilis auctoritate *a*, in tantum quidem amantis castitatem, ut paternæ pietati nonnihil detraxisse videatur, negandum: in posteriori verò quæstionis membro ex Canonum indulgentia *b*, & Cameræ Imperialis *c* providentia, modicum eidem conferendum statuimus.

a *l. 41. §. pater naturalis ff. de legat. 3. l. humanitatis 8. C. de natur. liber. auth. ex complexu C. de incest. nupt. Bartol. in l. fin. n. 2. ff. de his quib. ut indig.* b *text. in C. cum haberet in fin. X de eo qui dux. in matr. eam quam polluit & gl. ibid. in v. secundum facult.* c *Gail. lib 2. obsiv. 88.*

VII.

Potest autem favorabilis illa dos in quacunq; re sive mobilis illa sit *a*, sive soli, vel minima etiam rectissimè constitui, imò omnia bona *b* dotis titulo acquiruntur tam res etiam æstimatæ quam inæstimatæ. In quibus rebus.

a *l. res 42. cum ll. seqq. h.t. l. unic. §. cum autem C. de rei uxor. act. l. si ante 6. cum l. seq. solut. matrim l. in rebus C. eod.* b *Hæc tamen dos ex certa conventione probari debet, aliàs non censetur constituta l. nulla 4. C. h.t. & in integrum restituitur l. 9. §. 1 l. 48. in fin ff. de min. l. 6 in fin. ff. h. t. aut etiam non æquè æstimas mulier vel alius l. sive 61. h.t. l. 12. §. 1. tale etiam sit pactum quod maioris ætatis fœmina etiam paciscetur. l. 48. de minor? An verò non ipse mulieris pater? an ipse maritus restituitur? & certè restituitur, si donationem fecit propter nuptias immensam, non servato modo patrimonii l. 1. C. si adverss. donat. ldq; dotis favore, non per restitu-*

tutionem in integrum, sed ex æquo & bono Cuiac. ad l. 9. §. 1. de minor.

VIII.

Magis tamen é re mariti est, res inæstimatas pro dote accipere, in quibus præter dolum & culpam, eam etiam quam suis in rebus præstat diligentiam adhibere debet *a*, æstimatas enim si acceperit, sibi earum periculum & interitum incumbere noscat *b*.

a *l. 17. de iure dot.* b *l. plerunq; l. pignus 9. C. de pignorat. act. §. cum Inst. de empt. Inæstimata verò meliores & deteriores mulieri fiunt l. 12. §. 1. l. 10. C. h. t. l. unic. §. 9. in fin. C. de rei uxor. act.*

IX.

Aestimatarum autem numero etiam ea veniunt res, quæ pondere numero ac mensura constant, ac proinde earum rerum periculum in maritum redundabit *a*, & solet æstimatio earum vel ante, vel in matrimonio fieri, prioriq; casu etiam condicionalis est *b*.

a *l. res 42. de iur. dot. licet enim hæ res inæstimatæ datæ sunt: sunt tamen ex sua natura quæ pondere, at argentum, numero nummi, mensura vinum, frumentum, constant, satis superq; a. l. æstimatæ Bald. & Dd. hic l. 5.* b *l. 51. h. t.*

X.

Atq; ita dotalem fundum æstimatum, quum æstimatio ista vicem venditionis repræsentet, impunè alienabit etiam maritus, modo tamen æstimatus non hac sit datus conditione ut electio perpetuò penes mulierem maneat, secus verò si in mariti arbitrio hoc sit *a*. Inæstimatum *b* verò non æquè alienare licebit, nisi tamen iusta ex causa ad alienationem urgeatur maritus necessariam.

a *l. etiam 13. ff. l. 1. C. fur. l. dot. tunc enim legi Iuliæ de fundo dot. locus non est l. 1. ff. h. t. Connan. d. loc.* b *Ita quidem ut nec soceri, mulieris voluntas ad alienationem sufficiens sit l. etiam 12. h. t. l. pen. C. de rei uxor. act.*

XI.

Quærere liceat ulterius, constituit mulier maritali amore impensè ducta marito suo & indefinitè quidem omnium bonorum suorum partem dimidiatam, promittentine, an verò ei cui promissum dabimus electionem? Et hic etiam à parte mulieris stabimus.

l. quemadmodum 46. §. 1. l. plerumq; 10. §. fin. ff. h. t. & in alternativis si de contractu agatur, electio penes debitorem est, ut in d. l. 10. §. fin. l. 34. §.

l.34.§.de iureiur.l.5.§.1.depoſit.l.54.§5.de contrab.l.7.§.5.de donat.inter vir.& uxor.l.6.§.1.de iur.patron.l.6.§.1.de iur.patron.l.6.§.1.de indic.l.95.de ſolut.l.20.C.de contract.indeb.

XII.

Nec ambigendum *a* cum corporalibus & incorporalia uti iurisdictiones, ſervitutes, actiones, nomina, feuda *b*, item & iura alia, adeoq; res futuras & præſentes modo in commercio ſint aut eſſe unquam poſsint: imò res fideicommiſſarias reſtitutioni ſubjacentes in dotem concedi poſſe, niſi tamen res illæ quævis, alienæ non ſint, Illas ſiquidem dotales fieri non poſſe novimus *c*.

a l.4.5.l.178.l.22.de V.S.l.res 42.b.t.l.unic.§. exactione C. de rei uxor.act. b *l.1.de his ſibi vel hered.in uſ. feud. & de feudis ipſis hoc ſimul noſcamus, quod illa non à patre c.1.§.donare. qualiter olim feud. alien. Quod etiam in ſupremo Imperialis Camera dicaſterio obſervarit Mynſing cent.4.obs.86. Sed à muliere conſtitui marito queunt: alienatio namq; feudi maximè patri obſtat d.c.1.& c.1.uſq; ad §.præterea de prob.l.feud. alien.per Frideric. At de ipſis fructibus dos rectiſſimè conſtituitur Myns.d. obſerv.86. Et ex feudo dos datur, non autem ipſum in dotem confertur.*

XIII.

Nec refert quibuſcunq; verbis, puris vel conditionalib. promiſſa ſit, ſive ſcriptis *a*, ſive non, non ſolum ante, verum etiam poſt matrimonium, etiam nuda ſtipulatione vel pacto cuius certè hoc in caſu tanta vis & poteſtas eſt, ut actionem nuptiis contractis producat *c*. Forma

a l.6.C. de dot.promiſſ. & olim ſolennib. dicebatur verbis ſive ſtipulatione vide l.48.de iur.dot.veluti ita: decem doti tibi erunt l.59.ff.de iure dot.aut quod mihi debes dote tibi erit l.44.§.1.l.46.§.1.l.57.h.t.inde & verbum Dicto ex l.6.C.de dot.promiſſ.& l.1.C.de iur. dot. Tribonianum ſuſtuliſſe perhibetur Cuiac.ad tit.6.Vlpian. l.in traditionibus 49. de pact.l.ad exactionem C.de dot.promiſſ.qua hodie ſublata eſt. Et ideò placet eam conſtitui & plurimum promiſsione, datione, & denique intellectu tacito. Datione fit dos, quando in matrimonio iam mulier ipſa aut etiam pro ea alius eam marito porrigit, qua itidem porrectio. aut traditione, aut de legatione, debiti remiſsione, vel denique acceptilatione, abſolvitur. Conſenſu verò tacito acquirit vir dotem illam à vidua, quam etiam viro præmortuo in dote fuiſſe conſtat, ſi videlicet liberi non extant, extantibus hù marito non plus dotis nomine conferre intelligitur,

gitur, quam uni ex liberis matrimonii prioris l. hac edictali C. de secund. nupt. Thoming. quæst. 30. Geil. 2. obs. 82.

XIV.

Multo minus de hoc dubitandum, quin & sine vitio, legati titulo in mortisq; casum dos constitui possit, modo tamen illud non obstet, quod à muliere ipsa in dubium istum eventum dos promissa sit. Non enim & illa ipsa hoc modo virum sublevare suis munusculis potest. Eo namq; tempore quo convalescere debebat donatio, donatricis morte extinguitur matrimonium. *l. si pater 76. ff. de iur. dot. Francisc. Conn. lib. 9. comm. cap. 8 n. 2. ad fin. nisi enim dos matrimonii oneribus serviat dos planè nulla est. d. l. 76. in fin. nec movet quicquam quod solutio in mortis tempus differri docetur l. 20. d. t. & ibi latè Bart.*

XV.

Potest insuper & promissio certæ alicuius quantitatis vel speciei dotis loco porrigendæ fieri, vel etiam ad arbitrium [a] boni viri remitti, mentione tamen eius prætermissa vel detracto arbitrio illæsa manebit obligatio patre scilicet promittente, pars enim quæpiam pro facultatum ratione, honestæ sustentationis, maritiq; futuri dignitate [b] æstimio dotis titulo, nubenti filiæ conferenda est, licet memoratis rationibus non existentibus & pauxillo quopiam oblato liberetur debitor extraneus, vel etiam promissor ille planè non teneatur *d.*

a *l. 1. l. 3. si eum. C. de dot. promiss. l. 99. §. 4. de iur. dot. l. in personâ §. de R. I.* b *d. l. cum post §. 4. & seqq. & l. quæro 60. cum l. seq. ff. h. t. l. 28. tam dementis. C. de Episc. audient. Duar. lib. 1. disp. cap. 56.* c *d. l. 1. C. de dotis promiss. 4. Harm. 8. Conn. lib. 1. comm. cap. 8. n. 3.* d *per d. l. 1. C. de dot. peomiss. per. Huno enim dotis promissio incertæ quantitatis non obstingit VVes. hic n. 8.*

XVI.

Actio viro. Oritur autem ex hac dotis promissione Bonæfidei actio annexum habens ius tacitæ hypothecæ, cuius beneficio maritus ab eo qui dotem promisit exigere potest, & nomine evictionis etiam promissoris bona sibi habet obligata, si forte evinci contingat. *l. 1. §. 1. C. de rei vxor. act. Oldendorp. in tract. de spons. latè gloss. fin. in l. de divisione 5. ubi Bart. & optimè Dd. solut. matrim. Faber in §. fuerat Inst. de act. Iason. per text. in l. unic. §. 1. v. ab utraq; parte C. de rei uxor. act. & meritò videtur optimo Aleadri & Speculatoris quæ refertur in additionibus ad Bart. in l. si donaturus 9. ff. de condict. causa dat.*

ubi ille

ubi ille mulierem ob dotem non solutam nec alendam, hic planè expellendam comminiscitur, Et certe mariti ratione dotis nondum porrectæ actio est munita in rem ipsam quæ rem destinatam doti simul cum accessionibus mora biennali post sequutas nuptias interveniente, consequitur Ostien. de mora c. 2. à num. 13. usq; ad n. 20.

XVII.

Nec pede sicco prætereunda est illa hic cautio, quod mulier *a*, eiusq; pater ut datæ promissioni, dotis conferendæ satisfaciant conventi, maritus item *b*, eiusq; pater de dote refundenda requisiti, in id tandem sint obligati quod facere possunt, & quia privilegium hoc personale est, personam utique horum non excedet *c*, nec heredi aut fideiussori competet. a *l. 17. ff. solutt matrim. l. 21. cum l. seq. de re iudic.* b *l. 17. l. 20. de re iudic.* c *l. 24. cum l. seq. ff. eod. quod privilegium tamen & extraneo dotis promissori competit l. si extraneis 35. de iur. dot.*

XVIII.

Vbi simul & hoc notetur, fideiussores in causa dotis necessariò non requiri, ultrò verò datos, ut cũ maximè teneri.

Vide t. t. C. ne fideiuss. vel mand. dot. dent. Conn. lib. 8. comm. cap. 9. n. 6. & Duar. cap. 4. de iur. dot. dissentit VVes. in §. in omnibus Inst. de fideiuss. n. 1. Cuiac. in parat. C. eod. & in l. 17. §. 1. ad Velleian.

XIX.

Verum enimverò ut eo melius ac liberius uti frui queat maritus rebus in dotem concessis, iuris interpretatione dotis constitutæ dominus rescribitur *a*: Constante enim matrimonio fructus dotis omnes suos facit, de iisq; pro libitu disponit atq; agit *b*. a *l. in rebus 30. C. de iur. dot. l. dote ancillam. C. de rei vind. l. dotis 7. §. 3. de iure dot. l. nec 13. §. 10. ff. de petit. hered.* b *l. pro oneribus 20. C. eod. d. l. dotis 7. h. t. l. 21. ad municipal. Et solus maritus dotalium rerum possessionem habet l. dotis C. solut. matrim. l. 3. §. genera l. 13. §. in dote de acq. poss.*

XX.

Et quæ præmisimus ita robur suum obtinebunt, nisi pactis *a*, quæ iusta, bonis moribus non contraria *b*, vel ipsam dotatam *c* reddunt, rem aliter compositam esse probari possit. a *l. in traditionibus 49. illudq; pactum & pactum & contractus simul est. l. divisionis ff. de pact. l. 3. C. de rer. permut. l. 1. C. de pact. l. pen. C. de dot. promiss.* b *l. illud 5. l. Pomponius 6. ff. h. t. l. hereditas 5. C.* Pacta dotalia.

de pact. conv. c l. 2. & 4. *h. t. l. Pompon.* 6. *l. de die* 14. *cum ll. seqq. h. t. Auth. æqualiter C. de pact. conv.*

XXI.

Quib. itidem pactis mulier quæ 25. annis minor non circũscribitur, quæ exinde non statim circumscripta dicetur licet minor omne patrimonium in virum dignitate & splendore sibi parem, aut fortè etiam præstantiorem effuderit, imprimis n. eam circumscriptam esse probandum est.

ICtus Vlpianus in l. si ex causa 9. *ff. de minor. & si eam circumscriptã esse liquido probatum fuerit, ante omnia hic quæri solet, utrum dota illa obligatio sit evanida, an verò illud quod non licebat sit resecandum? & superfluum, rata manente iustæ portionis obligatione, admenda placet plerisq; Conn. lib.* 8. *com. cap.* 8. *nu.* 6.

XXII

Forma conventionis.

Hic inprimis & illud subincidit dubii, an ad harum pactionum firmitatem & scriptura necessariò requiratur: & licet ab utriusq; fori prudentib. hoc dubium nondum expeditum sit, negativa tamen nobis ut probabilior defendenda est, modo tamen, quatenus ultimam voluntatem sapit, testes quinq; in illa conventione sint adhibiti. *l. fi. C. de Codicill. l. ult. C. de donat. cauſ. mort. Don. lib.* 2. *comment. cap.* 21. *vers. nuptiis cum eadem fol.* 108. *videatur latè Dn. VVes. hic n.* 4. XXIII.

Inde maiorem 25. annis fœminam, quia omnium divinarum & humanarum rerum cum viro socia est, omnium suorum bonorum usum marito matrimonii onera sustinenti accommodare posse haud absonum est. *Alex. Imp. in l.* 4. *C. de iur. dot. l.* 72. *ff. eod. non solum præsentia sed etiam futura Godofr. in Marg. d. l.* 4. XXIV.

Vlterius & hoc in disquisitionem venit, an si eiusmodi pacta summam plus quingentos aureos concernant, insinuari debeant. Et mulieris respectu non, viri verò esse necessariam asserimus. *l. minoribus* 17. *Auth. eo decursum C. de donat. aut. nupt. l. pen. §.* 1. *ubi gl. C. de donat. Secus tamen de iure Saxonic. ubi semper in omnibus rebus mobilibus cuiuscunq; valoris, insinuatio requiritur Fach.* 1. *diff.* 6. *& const. Elect. part.* 2. *const.* 23. Landtrecht *lib.* 1. *art.* 52. *in pr. & in gl. incipiente in allen Stenden & lib.* 1. *art.* 21.

XXV.

De fundo dotali.

Diximus superius, maritum iuris subtilitate & interpretatione

tatione *a*, rerum in dotem conceſſarum, Dominum eſſe indeq; dicendum etiam videtur, eum alienare pleno iure poſſe res in dotem datas *b*. Verum maximè obſtat eidem l. Iulia *c*, quæ olim in fundo Italico habebat locum, ne invita muliere alienaretur, eave conſentiente obligaretur. Legem verò Iuliam ſacratiſs. Imper. Iuſtin. omnia ad perfectionem reducens, ad omnes fundos *d*, & res mobiles, quæ ſervando ſervari *e* poſſunt, extendendam putat.

a *reſume & noſtram 20.* b *l fructus rei 72. de R. I. l. pen. de pact. l. ult. de uſur.* c *Paulus lib. ſentent. 2. t. 21. & Cuiac. lib. 7. obſ. c. 21. & in notis ad Inſtit. tit. quibus alien. lic. vel non.* d *Bartol. in Auth. ſive C. ad Vell. & in l. 1. n. 18. & l. ſi æſtimatis ſolut. matr. c. pen. & de conſuet.* e *l. un. §. cum Lex Iulia. C. de rei uxor. act. princ. Inſt. quib. alien. licet vel non.*

XXVI.

An autem mulieri conſentiente marito παραφέρνα ſeu extra dotem bona ſua mobilia & immobilia alienare *a* poſsit, quæſtionis eſt? Et affirmativam rationibus ſuffultam eſſe probant Dd. quibus etiam Saxonum ſuffragantur conſuetudines *b*. a *Bartol. in l. fin. de iur. dot. d. l. unic. §. & cum lex de rei uxor. act. text. in l. conſtans 21. C. donat. l. velles C. de revocanda. donat.* b *Landrecht lib. 1. art. 31. 45. §. eiu Weib & Lehnrecht. cap. 65. in gl. Weichb. art. 20. & 60. Schneid. in tit. de donat. n. 18.*

XXVII.

Sicuti autem optimo iure, uti delibavimus, donationes ob tolerandas matrimonii difficultates conceſſæ ſunt, ita reliquæ inter coniuges moribus nonnunquam improbatæ, quib. ſemetipſos exinaniendo maritalem amorem & concordiam, ſibi mutuis largitionibus acquirebant atq; conciliabant, à prudentibus noſtris exulare iuſſæ ſunt. Donatio inter virum & uxorem.

l. 1. 2. 3. ff. h. t. quib. etiam aſtipulatur Sextus Cecilius afferendo, matrimonia non rarò rupta iri, ſi non protinus dari qui poſſet, eoq; modo eventurum, ut matrimonia eſſent venalia & l. 3. C. de donat. inter vir. & uxor. neceſſitati ſiquidem maxima vis ineſt: blanditiis dolus, fraus violentia non minor, cuius fraudis ſuſpitio à coniugum illis donis vix abeſſe poteſt. Plutarchus in problem. Cui nec abſimile, quod illæ muliercula quib. nihil præter lucrum dulce eſt, muneribus allectæ ſe viris proſtituunt, Indignum itaq; caſtitate & fide coniugali à maritis quib. ſe communicant honeſtas matronas aliquid accipere.

Et ne fortè deterioris conditionis sint ii, qui in legitimo matrimonio vivunt, illis qui delinquunt, æquè illos qui iniustarum incestarumve nuptiarum vinculo coniuncti sunt donare non posse, atq; si legitime conveniissent Imp. rescribunt.

l. hæc ratio 3. §. 1. de donat. inter vir. & uxor. & passim t. t. de condict. ob turp. caus. l. 31. ff. de donat. multò minus & illi donare sibi invicem concedetur, qui unius eiusdemq; potestati subiacent l. 3. §. 3. cum seqq. & §. 5. uti & nec illis qui nobis acquirunt. d. l. 3. §. 3. cum seqq. l. 215. de V. S. & in summa uxoris, nurus viri, generi, nomina audiri non debent in hisce faciendis donationibus Connan. lib. 8. cap. 11. num. 2. Quiq; donando evadit pauperior l. 31. §. 43. l. 14. h. t. atq; perinde nec mater filio, nisi in militiam abituro donare rectè poterit d. l. 3. §. secundum h. t. l. 50. quæ pater commun. divid. Et è contrario peculii castrensis ratione matri etiam rectè donabit filius dd. ll. XXIX

Vnde convenienter hoc loco quæstio illa agitari consuevit: num donatio eiusmodi inter virum & uxorem facta, ut rata sit, iuramento firmari possit. Negat Baldus, affirmat Iulius Clarus. Cuius opinioni ut æquiori standum putamus.

Moribus enim prohibita est, nec valet iuramentum contra bonos mores per notes canonum text. Clarus 4. senten. §. donat. quæst. 9.

XXX.

Atq; ita tandem χῶν ἐρῶμεν modo & hæc adiecerimus, quæ Anton. Imp. de his sua oratione in Senatu habita animose cavit. Quæ priori loco *a* eiuscemodi donationes inter coniuges prohibet posteriori, easdem confirmari morte insecuta donantis, modo ut monuimus, donantem non pauperiorem *b* faciunt, neq; accipientem ditiorem efficiunt, rescribit.

a l. 3. h. t. l. fructus 8. C. h. t. & passim c. nuper X eod. b utpote quo mulier sit formosior & gratior, quæ ei ad mundum, quem nunc amat mundus, emuntur l. si sponsus 5. §. concessa 8. & seqq. l. quod autem §. 1. h. t. cum simil. ll. XXXI.

Quæramus tantum semel, accidit ut is illave cui donatum est, locuples factus, factave dicatur: Tempus ne ergo litis contestatæ an rei iudicatæ spectandum? Et potissimum spectandum prius, Vlpianus disputat. *l. 7. h. t. in pr. ab illoq; tempore rerum corrumpendarum periculum omne apud possidentem est d. l. 7. h. t.*

FINIS.

DISPVTATIO
NONA
Partis Quartæ Pandectarum
EX TT.

SOLVTO MATRIMONIO DOS QVEMADMODVM PETATVR

Ex tit. item seqq. totius libri 25. Digestorum, & Concordantibus juris Codicis, nec non Canonici & Saxonici textibus

DESVMPTA
QVAM
Numinis divini aura clementer aspirante

PRÆSIDE
Clariss. & Consultiss. Viro Dn.
LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN COLLEGIO PANDECTARVM PVBLICO
publicè examinandam proponebat
PETRVS MOLLERVS
BRVNSVICENSIS.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

ANTIQVA GENERIS NOBILITATE, VIRTVTE EXIMIA, doctrinaque insigni praestantissimis viris

Dn. BVRCHARDO A CALENBERG, INFERIORIS COMITATVS Catzenelnbogen Praefecto summo, Illmo ac potentiss. Principi ac Dn. Dn. MAVRITIO, Hassiae Landgravio, &c. à consiliis,

Dn. HENRICO A CRAM, SVMMI DICASTERII HASSIACI MARPVRgensis Assessori prudentissimo,

NEC NON

Dn. BVRCHARDO A CRAM, IVNIORI, Dn. FRANCISCI p. m. FILIO,

Dn. fautoribus ac patronis suis summè observandis observantiae & gratitudinis ergò hasce theses suas D. D.

P. M. RESPOND.

Ad eosdem ejusdem δεκάστιχον.

Ὅτι γράφων περὶ πρώτου ἐγὼ τάδε πάνυ, μάλιστα
ἐγγράφω ἐνδόξοις ὀνόμασ' ὑμετέροις.
αἴτια πολλὰ ἔχω· Πρώτως εὐνοιαν, ἔπειτα
τὴν ὑπερασπιλῶ πολὺ δείξατ' ἐμοί·
ἐπ' ὀτε πρόσθεν ἐμοὶ ὑμῶν ἄπο πατρίδ' ἔξω
καὶ ὄντος χαίης κάλλιμα πλείστα λάβον.
δώρων ἀντ' αὐτῶν πέμπω δ' ἔχω οὐδέν, ἐκεῖνο
φημὶ ἐγω, εὐδαίμων ἤματα πάντα χάριν.
νῶν θυμῷ χαίεντ' ἐμοὶ, κάλα κύδιμοι ἄνδρες,
τέκμωρ τοῦτο μικρὸν δείξατ', ἐμεῖο θέσεις.

SOLVTO MATRIMONIO DOS QVEMADMODVM PETATVR &c.

Continuatio.

DE dote eiusque constitutione, adoque toto eiusdem iure matrimonio constante, disputatione proxima quia actum fuit: de eiusdem restitutione, & quemadmodum soluto matrimonio dos petatur, hac συζητήσει ut videamus, iustus ordo postulat.

Rationem interim nominis Infortiatum *(quod huic Pandectarum parti in Accursiana editione præfixum esse constat, quodq; anxiè examinat hoc loci Accurs.) putamus esse nullam, aut certè vix ullam.*

POSITIO I.

QVAMVIS AVTEM SOluto matrimonio dotalis rei dominium ad mulierem ipso iure redeat: eius tamen possessio iure & legibus est repetenda, haud violenter auferenda *a*. Quo nomine mulieri præterr ei vindicationem *b* etiam ex stipulatu *c* competit actio, quæ rei uxoriæ actione sublata, á Iustiniano ad repetendam dotem est introducta *d*.

Rei vindicatione sol. matr. dos a muliere peti potest, vel ex stipulatu actione.

a *l. dotis 9. C. sol. matr. l. cum heredes 23. in pr. ff. de acquir. vel amitt. poss. VVesenb. in parat. hic num. 2.* b *l. in rebus C. de iure dot. Duar. de iur. dot. cap. 4. Dn. Vult. lib. 1. l. R. c. 20. n. 32.* c *Sic dicta non quasi stipulatio in hac exactè requiratur, quippe cum & tum ex stipulatu dicatur hac actio, nulla quamvis eo sit nomine contracta stipulatio; Lex enim quoquo modo dos sit promissa, stipulationem interveniisse*

terveniſſe fingit. l.un.in pr.& §.1.vers.ſicut enim C. de rei ux. act. d §.fuerat.Inſt.de act.d.l.un.in pr.C.de rei ux.act. Cuia.in parat.C. d.tt. A. Delrio cap.12.in fi.ad l.contractus de R. I.

II.

Eſtq; bonæ fidei *a*, qua mulier vel ſola, vel pater cum ipſa, heredesve mulieris adverſus maritum eiusve heredes ad recuperandam dotem agunt *b*. Et ſanè marito mortuo dotem adiuncta filia petere pater debet, niſi emancipata ſit filia: tunc enim contra ipſum quoq; parentem filiæ competit actio *c*, Quod ſi pater cum eam daret, ex continenti reddi ſibi ſtipulatus fuerit, in ſuam perſonam de dote actionem transfert *d*.

a d.§.fuerat d.l.un.§.ſed etſi. b tot.tt.ff.& C.ſol.matr. dos quem.pet. c l.2.§.quod ſi in patris.ubi Dua.b.t.l. non ſolum 3.& l.ſi cum dotem 22.§.eo autem tempore l.in inſulam 42.in pr.& l.ſi ſocer.44.in pr.eod.l.71.de evict. d l.quoties 29.ſol.matr. Quin & extraneus, hoc eſt, omnis citra parentem virilis ſexus hanc actionem habet, ſi dotem reddi ſibi pactus ſtipulatuſve fuerit, cum alias donaſſe videatur d.l.29.§.fin.d.l.un.§.accedit C.de rei ux.act.

III.

Mortua muliere ad quẽ dos revertatur profectitia.

Defuncta autem in matrimonio muliere dotem profectitiam ad patrem reverti iuris haud eſt incogniti *a*, niſi aliter convenerit *b*, vel etiam res dotalis ſine mariti culpa vel poſt moram mulieris perierit *c*.

a l.6.in pr de iur.dot.l.dos à patre C.h.tt.l.26.§.cum inter. de pact.dot.l.17.ff.ad SC. Maced. Ius Saxonicum hic variat ut videre eſt ex art.31.lib.1.& ex par.3.conſt.20.& ſeqq.vid.Schneid. in §. in omnibus Inſt.de fideiuſſ.n.12.& ibi VVeſ.in addit. b l.ſi pater 32.in pr.de pact.dot. c l.9.l.26.ſol.matr.VVeſ.in par.eod.n.5.

IV.

Sed extantibus liberis quid dicemus, an & eo caſu ad patrem ea revertetur? Id quidem affirmavit Bulgarus, Ioannes, Azo, & alii, quos refert & ſequitur Cuiac. *a* Nobis negativa videtur & æquior & verior, in qua ductores & doctores habemus Martinum gloſſatorem *b*, item Duar. *c* nec non Ant. Fabrum *d*.

a tract.6.ad Afric.in l.fin.ff.rem rat.hab. b in l.4.C. h.t. & in

& in d.l.un.§.fileat.C.de rei ux. act.fac.l. ult. §. 1. ut legat. seu fid. serv.caus.cav.l. 19. C. de collat. d. l. 17. ad SC. Maced.l. post dotē 40.h.t.vid.Goth.ad Vlp.frag.tt.6.§.4. c in l.si dotali 48.ff.h.t. d lib.1.coniect.c.16. Atq; hanc sententiam approbat Saxonum ius d. art.31.& ibi gl.n.2.& art.37.lib.1.teste VVes.in par.b.tt.d. nu. 5.

V.

Dotem quod attinet adventitiam (quam παραφερνᾶλῶ malè, ut & profectitiam æquè vitiosè ἀποδημητικὴν Græcos appellasse rectissimè monet Cuiac. a) ea ad heredes mulieris pertinet b. a 16.obs.39. b d.l.un.§.illo procul dubio C.de rei ux.act.

Adventitia ad quem pertineat.

VI.

Sed & præter ex stipulatu, de qua diximus, actionē, hypothecaria quoq; mulieri, cui mariti bona pro dote tacitè sunt obligata a, cum iure πρωτοπραξίας seu prælationis privilegio competit, quo ipso in dotis persecutione omnibus mariti creditoribus etiam antiquioribus, tacitam habentibus hypothecam, præfertur b. De creditoribus expressam anteriorem habentibus quid statuendū sit, & an in dote confessata, in donatione ante nuptias, in παραφέρνοις, in fisco, in marito, in heredibus, privilegium hoc locum habeat: De hoc cum non ita pridem c satis actum sit, eò, ne cramben recoctam reponere videamur, nos referimus.

Habet & hypothecariā mulier.

Quib. præferatur.

a l.in rebus §.volumus C.de iure dot.l.assiduis C.qui pot in pig. hab. b d.l.in rebus in pr.& d.l.assiduis § fuerat. Inst. de act. Gail 2.obs.obs.81.n.1. c s.in disp.de pigner.th.71.& seqq.

VII.

In dotis præterea exactione & restitutione id sciendū, immobilia statim restituenda, mobilia verò, præcipue fungibilia τὰ καθμαδμένα, ἀριθμέμενα, μετρέμενα, quæ difficilius conquiri colligiq; possunt, olim quidē annua bima trima die exacta fuisse, hodie autem intra annum exactionem eorum celebrari a. Iure Saxonico maritus dotem, quæ in pecunia & aliis mobilibus consistit, matrimonio soluto, lucratur, nec ad restitutionem tenetur, nisi liberis pro rata legitimæ, aut nisi dote se indignum fecerit b.

Intra quod tempus restituenda sint tam mobil. quam immobil.

a d.l.un.§.cum autem C.de rei ux.act. Quod tamen non obtinet si dos mulieri legata sit: dotis enim legatum commodum repræ-

sentationis habet l.1. §. & verum est ff. de dote præleg. b *Landr. lib.3.art.31. Dec.cons.19.par.1.referente VVes.in par.h.tt.n.6.latè Schneid.d.succeff.iuris Saxon.int.vir.& ux.in tt.Inst.de her.quæ ab inteft.def.*

VIII.

Fructuum quomodo sit habenda ratio.

Fructuum quoq; ratio in dotis repetitione omnino est habenda, ut scilicet una cũ fructib. pro portione anni quo non stetit matrimonium, & damni, si quod dolo aut culpa mariti rebus dotalibus accidit, reparatione, fiat restitutio *a*. Quod si matrimonium in anni unius finem, & alterius incurrat initium, portionem mariti ex anni utriusq; confusis fructibus, ut nimirum pro rata temporis, quo matrimonium ultimo anno stetit, inter maritum & uxorem aut heredes eorum dividantur, optimé Duarenũ *b* æstimare existimamus. A quo iure & hic ius Sax. recedit, quo ipso fructus industriales, quorum semina anno ultimo iacta fuere, maritus lucratur omnes *c*.

a *l.7.l.11.l.31.§.fin.h.tt. Sed in rebus non æstimatis hoc ita obtinet: Rerum enim æstimatarum fructus etiam post divortium ad maritum pertinent, liberaturq; reddendo earum æstimationem d.l.un. §.sed & novissimi.* b *in d.l.7.§.Papinianus & §.itaq; h.t.ut & in lib.1.disput.ann.cap.ult.* c *Landr.lib.2.art.58. vid VVes.h.tt. in fi. Schn.in §.u verò.n.3.& seqq.I.de rer.divis.& ibi VVesenb. in addit. Hart.Pist.lib.1.quæst.q.24.n.75.*

IX.

Sed & hoc in fructuum restitutione est observandum, in ea nec diem dotis constitutæ neq; nuptiarum attendi sed quo primum dotale prædium constitutum est, id est, tradita possessione. *l.de divisione 5.h.tt. Si enim ante nuptias traditio facta sit, fructus ante percepti dotem augent.l.6.ff.eod.l.dotis 7.§.1.l.si servo 47.de iur.dot.l.videamus 38.§.ante 12.ff. de usur.*

X.

Vbi dos restituenda.

Quo in loco dotis fieri debeat restitutio quæritur? Non locum contracti matrimonii, sed consuetudinem vel loci statutum, ubi maritus suum habet domicilium, attendendum putamus. *per l.exigere dotem ff.de iudic. Cott. in memor.in verb.dos repetitur Schn.de succeff.int.vir.& ux.n.2.in tt. Inst.de her.quæ ab int. def.*

Atq;

XI.

Atq; hæc hactenus de dotis repetitione, quæ cum certis quibusdam casibus impediatur, eos ut videamus erit necesum. Et quidem prædictæ repetitioni privilegium quod vocant competentiæ aliquid obstat, dum maritus non nisi in id quod facere potest condemnatur *a*, quod & ad filios eiusdem matrimonii & mariti patrem rectè extenditur *b*.

Quæ nam dotis obstet repetitioni.

Privilegium competentiæ.

a l. maritum cum seqq. & ibi Duar. h. t. d. l. un. §. cum autem. C. de rei ux. act. l. 17. & 20. cum seq. de re iud. §. item si de dote I. de act. Nec refert. etiamsi maritus sit pactus, ne in id quod facere possit condemnetur, sed in solidum: pactum enim illud utpote contra bonos mores servandum non est l. alia caussa 14. §. 1. h. tt. Borch. in §. fin. Inst. de act. b *l. rei iudicatæ. §. fin. cum l. seq. l. etiam. 18. in pr. sol. matr. In mulieris patre, à marito is si conveniatur, an & quatenus idem obtineat videbimus vide l. ex diverso 17. h. tt. l. pen. de iur. dot. l. sicut 21. de re iud. A. Fab. 2. coniect. 14.*

XII.

Quærere hic hoc libet: Dotis caussa à marito datus fideiussor an possit convenire? Quod quamvis negent Dd. communiter *a*, Duareno *b* tamen id affirmanti astipulamur. a *ut videre licet apud Mud. in l. res hypothecæ. de pignor. n. 12. & in tt. de pact. l. commiss. n. 24. Gail 2. obs. 84. n. 10.* b *in c. ult. de iure dot.*

XIII.

Sic cum ob mulieris adulterium, aliamve culpam matrimonium est solutum, dotis cessat exactio *a*, nisi tamen lenocinio mariti mulier adulterata sit: tum enim ex dote maritus nihil retinet *b*.

Culpa mulieris.

a *c. plerunq; X de don. int. vir. & ux l. Lucius 38. sol. matr. l. consensu 8. §. hac nisi vir. 4. C. de repud l. 11. §. 3. ad l. Iul. de adult. Nov. 117. c. 8. & 13. Menoch. 2 arb. iud. quæst. q. 287. Quod tamen in ea quæ matrimonio iam soluto stuprum admisit obtinere non putamus, cum alius eam pœnis subjiciat Nov. 39. Duar. ad l. 2. in pr. h. tt.* b *l. viro. 39. l. cum mulier 47. eod. l. si uxor. 13. §. iudex ff. ad l. Iul. de adult.*

XIV.

Huc spectat & ille casus, cum scilicet, semel mora facta, rem dotalem pòst oblatam sibi, accipere mulier noluit, eaq; res periit, aut aliàs sine viri culpa res dotales perie-

perierunt: tum enim nec æstimationem earum præstare vel maritus vel heres eius cogitur.

l. si mora l. semel mora h. tt. alias periculum rei dotalis post moram viri non uxoris est l. si filiofamilias §. si post eod.

XV.

Exceptio dotis non numeratæ.

Quin & exceptio dotis non numeratæ huc referri debet, quæ ipsa omnino hodie decennio excluditur. Vbi & id requiritur, ut in literis fiat contestatio, quæ eius est effectus, ut perpetuetur exceptio, & onus probandi transferatur in adversarium.

l. fin. iunct. auth. quod locum C. de dot. caut. l. 3. C. de non num. pec. Nov. 100. c. 1. & 2. ubi Cuiac.

XVI.

Impensæ in res dotales factæ.

Sed & impensæ in rem dotalem factæ obijci possunt *a*, Quod quomodo fiat, quibus fiat, & quomodo inter impensas sit distinguendum, hoc loco considerandum venit, inprimis cum novum de iisdem librum hic incoënt iuris nostri compilatores *a*. Impensarum igitur in res dotales factarum tres sunt species: Quædam enim necessariæ sunt, quædam utiles, quædam voluptuariæ. Necessariæ dicuntur quæ habent in se impendendi necessitatē quæq; si factæ non fuerint, res aut peritura, aut deterior fit futura *b*.

a *Vid. VVes. in par. ff. de impens. in res dot. fact.* b *l. 1. l. 3. cum duab. seqq. & tt. l. impensæ 79. in pr. de V. S. Quò pertinent & ea, ex consuetudine regionis sine dedecore quæ omitti non possunt, cum nihil rem nostram magis reddat deteriorem quam dedecus & opprobrium, arg. l. iusti. ff. quod met. caus. l. si furti l. improbum C. ex quib. cau. infam. irr. Alciat. in d. l. 79. quem sequitur Goedd. ibid. n. 4. vid. th. 29. disp. de rei vind. §.*

XVII.

Hæ impensæ dotem ipso iure minuunt *a*, si quidem æstimata corpora in dotem data fuerint *b*. Quod adeò verum est, ut si dos tota soluta sit non habita impensarum ratione, indebiti competere condictionem admittat Marcellus *c*. Si tamen hæ ipsæ modicæ sint, in dotis actione earum ratio non habetur, quamvis negociorum actione peti possint *d*.

a *l. 1. §. in necessariis l. quod dicitur 5. in pr. de imp. in res dot. fact.*

fact. l. dote 61. de rit. nupt. l. 56. §. quod dicitur ff. de iur. dot. l. 1. §. impensæ 4. & l. 2. in pr. ff. de dot. præleg. d. l. un. §. taceat. vers. cum enim C. de rei ux. act. §. item si de dote 37. l. de act. b *d. l. 5. ubi an admitti posit d. l. correctio quam habet A. Fab. 1. coni. 2. perpendemus.* c *d. l. quod dicitur. §. si dos d. disp. th. 30.* d *l. omnino h. tt.*

XVIII.

Vtiles sunt, quas maritus utiliter fecit, ut melior res, hoc est, dos, & fructuosior, quàm nunc est, reddatur, vel quibus non factis dos deterior non fieret, factis tamẽ iis fructuosior efficitur *a*. Harum verò impensarum nomine, si quidem mulieris intercedat voluntas, actionem mãdati marito contra uxorem dari haud incerti iuris est: Si non intercedat, utlilter tamen res sit gesta, negociorũ gestorũ adversus eam competere actionem æquè certi *b*.

a *d. l. quod dicitur §. fin. h. tt. de impens. in res dot. fact. d. l. 79. §. 1. ubi male negationem nonnulli expungunt. vid. Goedd. ibid. nu. 5. d. disp. th. 29.* b *d. l. un. §. taceat vers. sed nec.*

XIX.

Voluptuariæ sunt quas maritus ad voluptatem fecit & quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent *a*, cuiusmodi sunt viridaria, aquæ salientes, item incrustationes, id est, crustæ marmoreæ, loricationes, hoc est, parietum incrustationes seu tegumẽta ex calce arenata vel etiam gypso confecta *b*. Atq; in his deductio marito conceditur, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem: si enim habere vult mulier, reddere ea quæ impensa sunt, debet marito, aut si non vult, tollentem patietur, si modo sine læsione recipiant separationem *c*.

a *l. voluptuariæ 7. h. t. d. l. impensæ §. fin. de V. S.* b *vid. Alciat. in d. l. 79. §. fin. & ibi Goedd.* c *d. l. voluptuariæ & l. pro voluptuario 9. h. t. d. l. un. § taceat in fi. Io. Garf. de expens. & melior c. 5. n. 9 & c. 13. n. 47. Si ergo tolli salva rei substantia vel radi nequeunt, pro amissis habentur l. in fundo, de rei vind. d. l. pro voluptuariis.*

XX.

Sed & finis & usus impensas distinguit. Vnde fit ut quædam utiles per se impensæ videantur, quæ tamen cum necessariò quandoq; requirantur (nisi enim factæ essent, res illa vel peritura vel deterior futura fuisset) ne-

cessariæ censentur, Huiusmodi sunt arbitrii pastinatio, quæ necessariò requiritur, pistrinum vel horreum necessariò factum & similes. *l.1.§.3.cum ll.seqq.b.t.iunct.d.l.79.§ 1.de V.S.* XXI.

Except. rerũ amotarum.

Hæc de impensis. Præter eas autem alia quoq; dotis actionem impediens competit exceptio, quam legum conditores ὑποκοριζόμενοι rerum amotarum nominant, introducta singulariter in matrimonii favorem, ne coniuges, utut revera furtum faciant, turpi & famosa furti actione tenerentur. *l.1.& seq.l.nihil interest 15.§.1.de act.rer. am.l.si quis uxori 52.§.1.& 2.ff.de furt.l.2.C. rer.amot.l. ult. §. ult.C.de furt.* XXII.

Datur autem coniugi *a* cuius res matrimonio constante subtracta est, nec non eiusdem heredibus *b*, adversus coniugem amoventem *c* eiusdemq; heredes *d*, dummodo vel res ad eos pervenerit, vel dolo eorum, quo minus perveniret, factum fuerit *e*. Quin & socero contra nurum competit *f*.

a *d.l.1.l.mulieri 7.b.t.* b *l.Conna 6.§.si post.l.si mulier. 21.§.hæc actio eod.* c *d.l.1.d.l.nihil interest in pr.hic.* d *l.3.§. fin.d.l.contra §.item heres h.t.l.fin.C.eod.* e *l.4.h.t.iun.l.2.§.sed si quid 5.de her.vel act.vend.* f *l.6.in pr.h.t.*

XXIII.

Damnatur reus in hoc iudicio in solidum ad restituendas res amotas *a*, commodi etiam ratione habita, amotis reb. actori quod abest *b*. Si verò res nõ reddantur amotæ, æstimari debent quanti actor in litem iuraverit *c*.

a *d.l.si mulier 21.§.fin.h.t.l.si rerum 52.de re iudic.* b *d.l. 21.§.commodi.* c *l.si cum dos 8.§.Sabinus h.t.*

XXIV.

Constante matrimonio dos quando petatur.

Atq; hæc ita in dotis repetitione soluto matrimonio. Cum verò & constante eodem dos quandoq; petatur, de eo nunc ut agamus superest. Id autem tum accidit, cum constante matrimonio ad inopiam vergit maritus *a*, aut aliam iustam & honestam causam mulier habet *b*.

a *c.per vestras X de don.int.vir.& ux.l si constante 24. in pr. sol.matr.l.ubi 29.cum l.seq.C.de iure dot.Nov.97 c.6. Gail 2. obs. 83.* b *l.mutus 73.§.manente ff.de iure dot.l.quamvis 20 sol.matrim.ubi Duar.*

Hic

XXV.

Hic quid de marito locupletiore facto statuemus, Dotemne ex causa inopiæ restituram repetet? Ita puto.

Iaſ. in d. l. ſi conſtante n. 228. cum ſeqq. Diſſ. Accurſ. in d. l. ubi C. de iur. dot. quem ſequitur Bart. in d. l. ſi conſtante. vid. tamen Gaill 2. obs. 85.

XXVI.

Quid verò dicendum cum mulier marito obærato nubit ſcienter, num & ea matrimonio conſtante dotem repetet? Hic verò tam affirmativa quàm negativa ſuos quamvis aſtipulatores habeat, ſub diſtinctione tamen reſpondebimus cum Gailio *a*, ut nimirum negativa procedat tum, quando ante matrimonium de mariti conditione plene uxori conſtitit: affirmativa, ſi ex levi & populari ſaltem rumore, dilapidationis nomine, aut aliàs, viro ſuſpecto nupſerit mulier.

a 2 *obſerv. 84. nu. 8.*

XXVII.

Et huc uſq; cum iuris compilatoribus de matrimoniis & dotibus agendum fuit. Tranſeundum iam cum iiſdem ad liberos qui coniugii ſunt fructus. De liberis igitur agnoſcendis primum agentes duo proponunt SCta; Plautianum nempe & illud D. Hadriani tempore quod eſt factum. Prius permittit mulieri parentivè, in cuius poteſtate eſt, vel ei cui mandatum ab eis eſt, ſi putet prægnantem, denunciare intra dies 30. poſt divortium connumerandos, ipſi marito vel parenti, in cuius poteſtate eſt: aut domum denunciare ſi nullius eorum copiam habeat *a*. Aut ergo mittet cuſtodes maritus, aut denunciabit mulierem non eſſe ex ſe prægnantem *b*: Poſterius ad partum conſtante matrimonio editum, ut is agnoſcatur, pertinet *c*. De agnoſc. al. lib.

a *ita Vlp. in l. 1. §. 1. ff. de agn. & al. lib.* b *d. l. 1. §. pœna.* c *l. ſive contra. §. 1. eod.*

XXVIII.

Ad hanc materiam & ea referri debet quæ eſt de ventre inſpiciendo: ſi enim prægnantem ex ſe mulierem dicat maritus, neget autem uxor, tres obſtetrices probatiſsimæ & artis & fidei mulierem inſpicient *a*. Quod ſi De ventr. inſp.

marito mortuo heredum fraudandorum gratia ea prægnantem se fingat, quomodo custodienda tum & inspicienda sit, ex edicto prætorio *b* cuivis est obvium.

a *l.1.in pr.de ventr.inspi.* b *quod extat in d.l.1.§.de inspiciendo d.t.*

XXIX.

Si vent.nom mul.in poss. miss. ead. poss.dol.mal ad al.transl. esse dic.

Porro ne partus favore in possessionem missa mulier aliis prædæ occasionem præbeat, rectissimé prætor edicto prospexit, constituens in factum actionem, qua coercet non solum mulierem, verum eum quoq;, in cuius potestate ea fuerit, scilicet si dolo ipsorum alius in possessionem missus fuerit, actionemq; in tantum pollicetur in eos, quanti interfuerit eius qui experitur.

l.1.in pr.& §.1.si vent.nom.mul.in poss. miss.

XXX.

Si mul.vent. nom.in poss. cal.ea.esse dic.

Præterea quemadmodum circa bonorum possessionem dandam mulieri ventris nomine facilis est Prætor: ita calumniam eius impunitam non relinquit. Proinde si mulier per calumniam, hoc est, sciens prudensq; se prægnantem non esse in possessionem venire voluit, actionem Prætor pollicetur iis quorum interfuit in possessionem missam non esse *b*. Ipsa verò mulier infamia notatur *b*.

a *l.1.§.& hoc edictum §.competit.si mul. vent. nom. in poss. calum.caus.esse dic.* b *l.15.cum 4.seqq.ff.de his qui not.inf.*

XXXI.

De concub.

Coronidis loco nobis sit de concubinatu quæstio hæc: Omninè iure is sit damnatus? Et quidem de iure divino *a* id distinctè affirmamus. Tentabimus idem de iure Canonico *b*, quamvis de hoc meritò quis dubitet. De Civili verò id negamus *c*.

a *1.Cor.5.VVes.in par.ff.de concub.n.3.* b *c.audite.dist.34. c.nemo 32.q.4.c.2.& seqq.X de cohab.cler.& mul.Schurff cent.3. cons.42.u.6.Diss.Forst.in tract.de succ.ab int.lib.6.c.5.edit.post.ubi falsam eorum opinionem dicit qui pontificio iure concubinatum sublatum esse asserunt.* c *tot tt.ff.& C.de concub. quo iure legitima est coniunctio,cum per leges nomen assumpsisse dicatur l.3.§.1.ff.d.tt. ideoq; licita sit consuetudo,uti eam appellat Iustin. noster in 15.C.ad SC.Orfic.vid.Dn.Borch.in tract.de grad.pag.mihi 32.Forst.d.lib.6. cap.3.& 4.*

FINIS.

DISP. X.

PENVLTIMA

Partis Quartæ Pandectarum

DISPVTATIO

DE

TVTORIBVS

&

CVRATORIBVS:

Nobili atq; Strenuo viro

HENRICO STROBANDT,

Regio Torunii Borussorum Burg-

gravio, Mæcenati colendo,

consecrata:

OPE

Clariss. Consultissimiq; Viri

Dn. LEOPOLDI HACKELMANNI

I. V. D. & P.P.

IN PVBLICO SALANÆ COLLEGIO

IX. Octobris hora 6.

habenda

à

JOSEPHO VRSINO

Cotbus. Lusat.

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ANNO cIↃ IↃ XCIV.

Ordinis ratio.

HACTENVS contractuum, tàm realium quàm personalium materia. nunc de Quasi contractu, qui est TVTELA & CVRA, conferendum *a*. Quia verò eadem ferè jura in hac observantur, quæ in illa: ideò, ne verbosa fiat disputatio, sermonem ad Tutores dirigamus; idem intellecturi de Curatoribus quoq;: nam si in his quid propriè servetur, separatim sub finem ostendemus *b*. & quidem A quibus utriq; creentur, Quid administrent, Quomodo liberentur onere hoc; συζητήσει hac discutiemus: rationum redditionibus in sequentem rejectis.

a *VVes. in Par. de Spons. n. 1. Vt constet, per quos liberi ex honesto matrimonio procreati educari, resq; eorum frugaliter administrari debeant: si, ut sæpè fit, præmatura morte parentibus orbati fuerint. VVes. h. n. 1.* b *Exemplo Imper. nostri in simili materia, l. quod cum eo. 11. p. Potissimum cùm vox Tutor generaliter accepta, etiam Curatorem complectatur (l. pater Severinam §. conditionum verba Condit. & demonst. arg. l. 1. iuncta l. 20. C. Nupt. Gail. 2. O. 86. n. 6. Manzinus in tractatu de tutelis, quæst. 15. n. 1. Faber 1. Semest. 15. fol. 62. Dva. de tut. & cur. dat. ab his c. 3. in f.) quemadmodum etiam Græca* Επίτροπος *& nostra* Vormundt *utrosq; significat: & qui Tutores constituuntur, iidem & Curatores manent usque ad plenam & perfectam pupilli ætatem: per Const. Caroli V.* Im Reichsabscheiden *Anni* 48. *t.* Von Pupillen. *Gail. 2. O. 86. & VVesenb. in addit. ad Schneid. t. de nup. fol. 70. in lit. B. & in suis Inst. Quibus m. tut. fin. in p. n. 1. Sed contrà nomen Curator, Tutorem non comprehendit: Pjaggius in tr. de Tutelis, quæst. 8. n. 1. dissentit Gail. 2. O. 96. n. 6. per §. 1. verbo, ad curationem Nov. 72. Vnde si testator de impubere scribat: Do ei Titium curatorem: nullius momenti erit datio. Pjag. d. tr. q. 2. n. 3.*

POSI-

POSITIO I.

TVTELA EST *a* VIS *b*, ac potestas *c* in capite libero *d*, ad tuendum *e* eum *f* qui propter ætatem *g* se defendere nequit; jure civili data (i. Legitima) ac permissa (i. Testamentaria atq; Honoraria.) *h* ex his duo priora genera subdividit Manzinus *i*, atq; sic eleganter quinq; *k* species elicit: Testamentariam, Quasi-testamentariam; Anomalam, Legitimam; Honorariam: habito nimirum respectu ad ordinem, quo illæ deferri solent. quam methodum & nos sequemur. Definitio.

a *Vt rectè ex Servio l. 1. h. definivit Iust. in §. 1. I. h.* b *Theophilus legens (ius) reddidit, δικαιόντος quem sequitur Treut. h. th. 1. Sed rectior usitata lectio: quam etiam sequentia verba confirmant (qui eam vim ac potestatem habent.) VVes. §. 1. n. 2. I. h. & n. 3. ff. eo.*

c *Quæ duæ voces hic non sunt Synonymæ: ut Manz. h. q. 1. usq; ad n. 11., reiectis aliis quinq; interpretationibus contendit: Sed vis denotat administrationem personæ, quam tutor vel in invitos pupillos habet: potestas verò id innuit, quod sine autoritate tutoris pupillus contrahere nequeat.* d *Pupilli scilicet: q. d tutor habet imperium in caput liberum. VVes. h. in Par. n. 3. & Schn. h. n. 3. Tantùm enim patrif. & quidem non habenti tutorem, dari tutor potest §. interdum. I. Curatt l. cum iure 5. C. qui pet. tut. Pjag. q. 4. n. 3. Man. q. 12. nu. 4. in p. ubi hanc regulam 6. modis limitat. de quo vide ¶ th. 17. f. Diss. Treut. h. th. 1. per voces (capite libero) ipsum tutorem intelligens: quem tamen non necesse est esse caput liberum i. sui iuris, cum etiam filiusf. tutor esse possit. I. qui test. tut. da. pos. l. filiusf. 9. Hu qui sunt s. vel al. j. VVes. in I. h. §. 1. n. 2. Vult. Iurispr. 1. c. 25. n. 53. Ramus ad t. I. Qui test. t. d. p. in p. n. 2. Man. 2. q. 2. nu. 5. Quia in his quæ sunt iuris pub. non curatur patria pot. l. nam quod §. f. Ad SC. Treb. l. filiusf. His qui sunt sui vel al. j. Pjag. q. 3. n. 32. Et pater quidem, si filii tutelam agnoscit, in solidum tenetur l. si filiusf. Tut. l. Lucius Tit. Adminis. & peric. tut. Sin minus, tantùm de peculio. Manz. 2. q. 2. nu. 6.*

Ceterum vel filiof. tutorem dari posse, si pater bona dissiparet, vult ex sententia Bartoli Pjag. q. 4. n. 7. e *Qua voce discernitur tutela à patria potestate, quæ est facultas ad gubernandum pro libitu, & acquirendum etiam in aliquibus casibus. Manz. q. 1 n. 15.* A *Tuendo enim Tutoribus nomen inditum §. tutores 2. I. Tutelæ Alc. in l. taberna 183. in medio, V. S. Quamvis multos hodie non tam tutores quam Tollitores esse. ex Alber. de Rosate conqueratur Pjag. q. 1. n. 3. & Man. q. 1. n. 20.* f *hoc est, personam pupilli: & hanc quidem principaliter l. tutoris, verbo, præcipuum. Admin. tut. l. qui certarum 12. cum seqq. Tutelis § ad certum 3. I. qui test. tut. d. p. De quo uberius ff. tb. 17. e. f.* g *Puerilem: videlicet usq; post completum 12. & 14. ætatis annum, ut definivit Imper. in p. l. Quib. mod. t. f.* h *§. 3. verbo permissum I. Tut. Gothofr. l. 1 §. 1. in lit. L. ff. Tut. post. Cuia. & VVes. l. b. n. 4. & 5.* i *q. 2. per tot. & ante eum Pjag. q. 9.* k *Sunt & Quasi-tutores & Falsi tutores: de quibus in seq. disput. commodius agetur. item in iure Sax. iudiciali mulierum tutores Art. 47. lib. 1. VVes. ff. Tut. n. 5. in f.*

II.

Tut. testamentaria.

Testamentarius *a* tutor dicitur ille, quem parens liberis *b* impuberibus, quos immediate *c* in potestate habet, testamento constituit: idq; tùm ad certum tempus, vel ex certo tempore, tùm sub conditione *d.* is non cogitur satisdare: cum ejus fides & diligentia ab ipso testatore sit approbata *e.* An & propria autoritate administrationem occupabit? siquidem testator ita disposuit, poterit *f:* sin minus, iudex ipsi eam decernet *g.*

a *Et hi sunt triplices: dantur enim vel administrationis, vel noticiæ, vel honoris caussa. Dva. Test. tut. c. 5. in p.* b *Seu posteris: quæ utraq; vox non tantùm primi gradus descendentes (ut filios: sive hi vivo patre sint nati, sive postumi;) Sed etiam ulteriores: puta nepotes & pronepotes, continet. Secus atq; verbum Filius: quod in hac materia postumum quidem complectitur: (potest enim & huic dari tutor. in p. I. Tut. Goed. in l. nomen. 164. V. S.) extensivè tamen, h. e. pro nepotibus non accipitur, §. cum autem 4. I. Tut. §. si quis filiab. 4. I. Qui test. t. d. p. (ubi pro postumis rectius legitur, posteris, ut innuit VVes. ubi) eò quod non sit opus ulla significationis extensione: cum nullus hic versetur nepotum favor: utpote quibus in defectum testamentariæ*

tarie tutelæ, aliæ æquè commodè attribui possunt. Iudex enim dare tenetur: ut sentit Br. *teste* Alc. *l. liberorum* 220. *ante medium V. S. Ramus in § f. l. Qui test. t. d. p. n.* 2. *Diss. Manz. l. q.* 2. *n.* 8. *Quinimmò, tutor filius indistincte datus, ignorato filio datus non creditur, per express. ex. l. si quis ita* 16. *§. si quis cum ignoraret* 3. *Test. tut. Don.* 3. *Com.* 4. c *Secus ergo in nepotibus ex superstite adhuc filio prognatis: ii enim mortuo avo in sui patris recidunt potestatem: ideoq; testamento tutores accipere non possunt, § permissum* 3. *l. Tut.* d *§.* 3 *&* 1. *VVes. n.* 2. *l. Test. t. In ceteris tutelis non item: eò quòd ipsæ sint actus meræ legitimi l. actus* 77. *R. l. l.* 6. *§.* 1. *Tut. Et, quòd testamentaria cessante, aliæ possunt substitui: in illis non item. Manz.* 3. *q.* 3. *n.* 1. *Dva. de Tut. c.* 5. e *in p. l. satis d. t. ub. VVes. & idem in parat. b. n.* 3. f *Quia testatoru voluntas pro lege observatur. c. ultima voluntas* 4. 13. *q.* 2. *A matri & av. C. quando mul. t. off. l.* 1. *in fi. C. quando decr. non est op.* g *l. f. ver. publicè C. Arbit. tut. Pjag. q.* 7. *nu.* 1 *cum seqq.*

III.

Igitur emancipato *a* pater tutorem iure non dederit: sed datus tamen legitimis præferetur *b*, quod itidem obtinet, si mater liberis *c* etiam naturalibus *d* tutorem det; aut extraneus extraneo *e*, aut quivis in testamento imperfecto *f*. Hi enim omnes Quasi-testamentarii *g* sunt, & à magistratu confirmandi *h*. Quasi-testamentaria.

a *§. permissum* 3. *l. Tut. Don.* 3. *Com.* 4. b *§ cum autem* 3. *& ibi VV. n.* 2 *&* 3. *l. Tut. Don.* 3. *com.* 5. c *l.* 1. *§.* 1. *Confir. tut. l. mater C. Testa. tut. l. peto* 69. *§. mater* 2. *L gatus* 2. d *l. f. C. Confir. tut. l. naturali in p. ff. eo. Schneid. § f. l.* 1 *ut. n.* 17. e *d. l.* 1 *§.* 1. *Confir. t. Pjag. q.* 3. *n.* 61. f *d. l.* 1. *§.* 1. *& l.* 3. *Confir. tut. l.* 2. *C. eod. Dauth. in § ex imperfecto n.* 46. *C Testamentis. Schneid. §. permissum* 1. *Tut. n.* 7. *Si enim testamentum ob numerum testium deficiat; tunc Extraneus quidem tutor datus confirmatione indiget, Frater verò ipso iure valet; quemadmodum & ii omnes, qui testamento, aliam ob causam (puta præteritionem, exheredationem, vel postumi agnationem) invalidato, dati sunt A. ex causa, C. Liberis præteritis Manz. q.* 11. *n.* 2. *Sic etiam qui ab intestato per codicillos datur, non valet nisi confirmetur. Manz. l. q.* 2. *n.* 3. *quod aliter se habet, si per codicillos testati datus sit Manz. d. loco. Pjag. q.* 17.

per totum (ubi n. 3. vers. cum enim. pro verbis, non detur, legendum est, habebitur) g Pjag. q. 9. n. 6. Manz. q. 2. n. 1. & 1. q. 2. n. 7. in f. & n. 12. in f. cum n. seq. eleganter Goed. in l. lege obvenire 130. n. 4. V. S. Diff. Vult. in lib. de iurisp. Rom. hic n. 75. & Sch. §. f. Tutel. nu. 18. volentes hos esse Honorarios seu Dativos. h Omnimodò quidem si dati sint à patre: l. 3. ff. eo. Cuiac. in Par. C. Confir. tutore, in f. sin à matre vel extraneo, non aliter nisi eum, cui tutorem dederint, heredem instituerint, alásve quid reliquerint: l. 4. Test. tut. VVes. de Tut. n. 5. quod tamen amplius sit legitima Pjag. 2. q. 2. n. 20. in f. fol. 13. Et in dato à matre, inquisitione adhuc est opus: l. 2. C. Confir. t. in dato ab extraneis, præter inquisitionem etiam satisdatione l. 4. & 5. Confir. tut. in eo verò quem pater minus legitimè dedit, neutra requiritur l. 1. §. 2 l. quia patre 4. l. si filio 6. confir. tut. & ibi VVesenb. n. 2, 3, 4.

IV.

Anomala. Quibus deficientibus, Matri, aut post eam Aviæ, locus est *a*; Eæ enim cuivis legitimo, si velint *b*, præferuntur: ita tamen ut nuptiis, Vellejano, omniq; auxilio in mulierum favorem introducto, renuncient *c*. Si Statutum in successione agnatis cognatos postponit *d*, aut planè hos excludit: nunquid ibi etiam agnatus matri, utpote cognatæ, præferetur? Nego, quia ea non propter successionem, sed respectu affectionis tutrix datur *e*.

a *A. Matri & aviæ C. quando mulier. t. off. licet enim feminæ à tutela remotæ sint, cum illa officium virile sit, l. tutela 16. & l. f. Tutel. Sch. §. nos autem l. Attil. t. n. 10. Dva. Tut. c. 3. Vult. in iurisp. 1. c. 25. num. 25. tamen ob certam summæ fidei spem hæ duæ admittuntur: idq; irregulariter, unde Anomalam hanc cognominant speciem Pjag. q 2. n. 7. & q. 5. nsq; ad n. 11. Manz. q. 2. n. 1. in f.* b *d. A. Matri & aviæ: verbo, permittimus. §. ex his 5. vers. his enim N. 118. Heredit. abinteste vent. Man. 2. q. 5. n. 11. Don. 3. Com. 3.* c *d. A. Matri & aviæ Faber 2. Semest. 14. fol. 219. M. d. q. 5. n. 2. Testamento tamen datas (quemadmodum dari posse, non est dubium: cum vel ab intestato admittantur d. §. ex his Pjag. q. 18. per tot. Vsq; adeò, ut vel Curatrices esse possint Manz. 2. q. 2. n. 20. non obstantibus l. iure nostro 26. Test. tut. & l. scire oportet 21. in p. Tut. & cur. d. ab iis.*

d, ab iis, quæ per Novellas sunt abrogata, ut ibi notat Gothofr. & Dva. Testam. tut. c. 3 Gothof. ad d. l. iure nostro Diss. Don. 3. Com. 3.) renunciare cogendos non esse, testatur Pjag. q. 7. n. 40. d *ut & de iure 12. tabb. sunt.* e *arg. c. 1. vers. cum illam N. 94. Pjag q. 9. num. 4.*

V.

Dehinc transitum ad legitimam *a* facimus, quæ hodiè tam cognatis *b* quàm agnatis *c*, similiterque patronis *d* & parentibus *e*, at iis saltem proximioribus *f* jure *g* defertur, utpote quòd æquum sit & tutum, ad eos tutelæ onus devolvi, ad quos commodum successionis spectat *h*. Legitima.

a *Manz. 1. q. 3. per tot. Quæ olim erat quadruplex, ut patet ex l. & Manz. d. loco. hodiè vero, cùm etiam Fiduciaria facta sit legitima, quinq; sunt legitimæ tutelæ VVesenb. de legit. tut. in f. Dva. eodem loco c. 1. in medio.* b *d. §. ex his N. Hered. ab. int. Dva. de legit. tut. c. 1. in. p. Vult. Iurisp. 1. c. 25. n. 92. Quod secus est in iure Sax. ubi non quidem in successione, at in tutela tamen agnati præferuntur: Sandr. lib. 1. art. 23. Reinhart. de tutelis, diff. 1. Schneid. in p. I. leg. ag. t. n. 12. idq; in allodialibus; at in feudalibus Dominus est tutor, consuetudine Saxonum VVes. legit. tut. n. 2.* c *quibus solis olim deferebatur. toto t. I. Leg. ag. tut.* d *§. f. l. Cap. dim.* e *quæ omnes, hodie pariter sunt legitimæ, arg. A. cessante in f. & l. meminimus 15. in p. C. Legit. hered.* f *§. f. l. Cap. dim. Et his quidem omnibus. quamvis iure Sax. maior natu præferatur. art. 23. lib. 1.* g *mediante iudicis decreto, Pjag. q. 2. n. 2. qui rectius faciet, si designaturus talem tutorẽ, coniunctos & amicos minoris citet. Pjag. d. q. 2. n. 4. & q. 5. n. 4. Hic & illud notandum: Si testator tutorem, quem dederat, specialiter cassaverit, non posse eum ne legitimum quidem esse. l. scire oportet 21. Tutor. d. ab his: arg. l. cum hìs 8. §. si cum his. 20. Transact. aliter quàm, si totum testamentum revocaverit. Br. in l. miles §. sexaginta n. 3. Ad L. Iul. de adult. arg. l. cancellaverat 2. His quæ in test. delen. Man. 1. q. 2. n. 5.* h *Vers. Quia plerunq; l. Legiti. pat. tut.*

VI.

Deniq; in omnium superiorum subsidium restat Honoraria: quam magistratus cuivis idoneo, rogatus *a*, Dativa.

vel

vel ex officio, defert. Idq; faciendum est in patria pupilli, vel ubi patrimonium habet *b*. Et olim alius alibi id faciebat *c*, non vi jurisdictionis, aut Imperii *d*, sed speciali legum concessione *e*. at nostro tempore Defensores civitatum una cum Episcopo, vel alii magistratus, tutores creant pupillis pauperioribus *f*, & quidem quovis loco temporeque *g*. ditioribus tamen tutorem designaturus Prætor, Præsidis jussum exspectare necesse habet *b*.

a *Mater enim & liberti necesse habent petere l.2.§.1.ff.& l.2.l.matru 6.l.cum à matrib.8.C.Qui pet.tut.& ibi in Parat.Cuiac. l.2.§.si mater 23.ad SC Tert.l.f.§.2.C. Admin.t.* (*alioquin per SC. Tert.illa repelleretur a successione filii, vide Dva.ad t.Qui pet. tut. c. 2.in f.ubi quinq; casus excipit.*) *ceteri cognati, si velint, petere possunt.d.l.2.§.1.l.amita.C.eo.VVes.n.1.ff.qui pet.t.* b *l.pupillo 27. Tut. & cur.d.ab hu.l.11.C.ubi pet.T. vel. C.l.3.C. Qui pet.T.vel C.* c *ut testatur Imp.t.t.I. Attil.tut.* d *l.muros §. tutorii 2.Tut. Cuiac.ad l.1.ff.excusat.fol.206.* e *Dva.de tut.c.2. Donell.3. Com.7. Vbi hoc observetur: Provinciæ præses omnes suos provinciales potest tutores dare, non alios l.neq; à præside 5.C. Qui dare t. l.1.inf. ff.Tutor.dat.ab hu. Magistratus municipalu verò partim sua auctoritate potest dare, suos municipales l. ius dandi 3. Tut. d. ab his. partim non municipales, cum desunt idonei, sed eos Præsidis auxilio. l.etiam non municeps 10. Tut. Hanc distinctionem ratio manifesta probat: & confirmat l.Divi 24.Tut.d ab hu. Dva.Tut.c.3.Don.3. Com.7.* f *§.5.I. Attil.tut.l.nonnulli 10. Accusatt Vult. de Tutelis in turup.sua,n.116. Posse hoc etiam Tabelliones quosdam facere, testatur Ang.§.actionum n.70.I. Actio. & secundum illum Pjag.q.5 n.7.* g *etiam feriato & festivo. Spec.in t.de feriis §. sequitur n. 8.Dd.Bl l.1.jurud.om.iud. Nisi si forte inquisitione opus esset, secundum Ang.§.appellantur n.31.I.Except.Don.3.Com.7.inf.* h *§.4 & ibi VVes I. Attil.t. Personis verò illustribus & clarissimis, quomodo dentur tut & cur.docet t.t.C.Tut.illust.& ib.Cui. Hodiè etiam personæ immediatè Imperio subiectis, sola Camera tutores dat, teste Gail.1.O.1.n.48.*

VII.

Qui non possint esse tutores.

Et hoc quidem ordine defertur tutela. Porrò deferri

ferri potest cuivis: exceptis prodigo *a*, furioso *b*, minore *c*, muto & surdo *d*, perpetuo morbo laborante *e*, clerico *f*, servo *g*, debitore sive creditore *h*, marito *i*, femina *k* denique.

a Pjag. q. 3. n. 63. Goed. l. Paullus respondit 221. nu. 2. V. S. b §. furiosi I. qui testa. t. d. p. Pjag. q. 3. n. 33. Excepto si spes sit eum posse resipiscere Manz. 2. q. 2. n. 19. l. adigere §. quamvis. Iure pat. c. cessante. Ext. Appellat. c licet ea esset mater Pjag. q. 3. n. 8 & 10. item q. 17. n. 5. Interea verò, donec minor fiat perfectæ ætatis, & furiosus resipiscat, tutor dandus est. §. 1. l. Attil. t. l. 11. in p. Test. t. l. 10. §. 7. Excusat. d l. 1. §. mutus. Tut. Quod etiam secundum Br. d. §. mutus, puto obtinere in eo, qui tale vitium post assumtam tutelam contraxit, propter rationem d. §. mutus subiectam: Quicquid contradicat Pjag. q. 3. n. 49. & ex eo Manz. 2. q. 2. nu. 1. qui tamen adhuc dubitat. e Sunt enim tales ipsimet in aliorum Cura. §. sed & mente captis 4. I. Curat. Don. 3. Com. 3. f c. neq. apud. f. 88. dist. Pjag. q. 3. n. 1. Nisi sponte velint suscipere tutelam legitimam l. generaliter 52. iuncta A. seq. C. Epis. & cler. Schn. §. idem & in milite, n. 3. I. Excus. g in quo hæc distinctio observanda: quòd meum quidem servum sine libertate rectè tutorem do: (nam tum libertatem l. quidam 5. in p. vers. cum igitur C. Necess. serv. l. quæro §. Lucius Titius. Test. tut. & quidem fideicommissariam accipit: l. etsi non asscripta. 9 C. Fideic. libert quam maioris certitudinis ergò tacitè directam videri ait Imp. in §. 1. I. qui test. t. d. p. Dva. de Test. tut. c. 3. M. 2. q. 2. n. 13. Quos duos postremos textus aliter conciliat Ramus ad d. §. 1. I. qui test. t. aliter Faber 6. Coniect. 16. per correctionem legis; refutatus à Giphan. in d. l. 9. relinquente hic cum Hotomano certissimam ἀντινομίαν) Alienum autem sciens ut purè inutiliter dederim ipso iure, ita sub conditione (cum liber erit) utiliter §. 1. I. test. t. d. l. etsi non asscripta 9. C. Fideic. libert. Manz. 2. q. 2. n. 16. usq. adeo ut heres hunc à domino redimere & manumittere necesse habeat. l. si hereditas 10. §. f. Test. t. VVes. §. 1. n. 4. I. eo. h A. minoris C. Qui dare t. Iason. l. si fideiussor in p. n. 4. Legatis 1. Quod in matre & avia, (per N. 94. c. 1. in f. Don. 3. Com. 3.) in testamentario & in aliis quibusdam limitant, Schn. §. nos autem I. Attil. t. n. 10. Pjag. q. 3. n. 8. i is enim non erit Curator uxoris suæ. l. maritus C. qui dare t. p. Pjag. q. 3. n. 63. Secus in iure Sax. ut j. th. f. g. k ut supra probatum th 4. lit. A. Plures personas ab hac potestate arcendas recenset Pjag. d. q. 3.

Delata autem, cum pub. *a* munus sit, necessario *b* suscipitur *c*, & gratis *d*: nisi gravibus de caussis *e* intra 4. menses *f* quis se excusset.

a *in p. I. Excus. Est verò publicum autoritate saltem, non utilitate: ut ait gl. d. loco, verbo publicum. Manz. q. 1. n. 4. & 5. VVes. de Tut. n. 4. Cuiac. ad t. de Excusat. fol. 239.* b *usq; adeo ut pignorib. captis tutor cogi possit à magistratu l. 5. C. Qui dare Art. 47. cum gl. Landrecht lib. 1. Dva. Adminis. & peric. t. c. 3. Ramus ad t. I. Legit. pat. t. n. 3. fol. 241.* c *l. f. in p. C. Admin. t. arg. l. nullus 28 C. Decur. lib. 10.* d *nisi tutor sit pauper. l. à tutoribus 33. §. f. Administ. t. facit l. sed etsi hereditas 11. Ad exhib. Tunc enim vel salarium constitui poterit VVes. Tut. n. 4. in f. Sch. §. sed propter num. 41. Excusat. Manz. q. 1. n. 4. & q. 8. in f.* e *Quas 19. Imper. in l. ordine recenset: ut habebitur disputatione sequenti. quibus & Bannum addi potest. Banniti enim nec ipsi gerunt, nec alius petunt hæc officia, secundum Bal. l. planè n. 4. Excusat. tut. Et hæ quidem caussæ singulæ sufficiunt: præstat tamen plures prætendere: ut si una non successerit, aliam aggrediare viam. secundum Ang §. qui autem n. 5. l. Excusat. Quod verò is, qui testamentariam tutelam non acceptat, legato suo privetur, patet ex N. 1 c. 1. in p. nisi testator expressè addidisset, se etiam sine tutelæ onere ei relictum velle. l. Nesennius 32. cum l. seq. Excusat. Pjag. q. 13. n. 4.* f *intra hos enim prosequi excusationem necesse est: & quidem ita, ut primis 50. diebus iudicem adierit l. quinquaginta 38. Excusat. Pjag. q. 10. n. 1. Sin minùs, iam acceptasse videbitur: & vix iam audientur eius excusationes Pjag. q. 10. num. 4.*

IX.

Quid administrent tutores.

His modis constituti tutores, debent petere à iudice, ut is sibi tutelam decernat *a*. & tunc primò Cautionem præstabunt, Inventariumque conficient *b*: deinde *c* demum officium suum administrare incipient. de quibus ordine videndum. Cautio Testamentariis & ex inquisitione datis remittitur *d*: ceteri coguntur tum iurare *e* tum *f* satisdare *g*.

a *l. naturali in f. Confirm. t. facit. l. cui eorum in p. Postulando Manz. 3. q. 13. n. 1.* b *VVes. Admin. tut. nu. 2.* c *Nam ante confectum*

confectum inventarium nihil possunt administrare, praeter ea quae mora deteriora fieri possunt l. tutor qui repertorium 7. §. 1. Administ. & peric. Pjag. q. 7. & 24. VVes. Tut. n. 6. Possunt tamen etiam alimenta decernere, & quaecunq; sunt pupillo utilia, explicare Pjag. d. q. 7. n. 7. d l. si filio 6. Confir. t. Quemadm. & Quaes-testamentariis. l. qui à patre, 3. Confirm. t. Schneidevv. §. f. l. Tur. num. 18. Dva. Test. t. c. 6. d in p. l. satisd. t. Manz. 3. q. 3. n. 8. ubi plures affert limitationes, Don. 3. Com. 9. in p. Carol. V. tamen & hos satisdare debere constituit In Reichsabschieden/ Anni 48. t. Von Pupillen/ e N. 72. c. f. & ibi Cuiac. videlicet se defensurum pupillum l. f. §. defensionem C. Admin. t. Pjag. q. 7. n 29. & eius commoda spectaturum §. f. A. Vt hi qui obligati. c. 1. 12. q. 1. Pjag. q. 7. n. 22. Manz. 3. q. 3. num. 2. & 3. Vnde concludit, Bl. in l. raptores n. 3. C. Episc. & Cler. Tutori licere raptorem pupillae in ipso facto deprehensum occidere. Quid si ipse eam stupraverit? Bonis confiscatis deportabitur. l. 11. C. Si quis eam cuius t. f. seu, more nostro, decollabitur Pjag. q. 7. n. 38. f Iuratoria enim cautio sola non sufficit l. 2. C. Tutor. vel cur. qui non satis. Gail. 2. O. 47. n. 7. g Scilicet rem pupilli salvam fore. gl. & Br. l. Legatos. Legit. tut. Idq; datis idoneis fidetussoribus l. 1. Ratam rem haberi, l. 4. §. 1. Rem pup. sal. f. l. 1. Qui satisd. cog. Don. 3. Com. 9. in p.

X.

In Inventario cunctas res pupilli describere necesse habent *a*: alioquin ut suspecti removebuntur *b*: nisi testator expresse id prohibuisset *c* fieri. Quid si remisisset? aliud dicendum esset *d*. Notandum hic: si tutor verbis substantiam pupillarem ampliaverit, sibi eum non praejudicare: at si in inventario id feciisset, aliud esse *e*: quin immò si suum quid sibive legatum illi inscripserit, donasse videri *f*. Cui autem, si plures sint collegae, administratio tota debeat commendari, docet Imperator *g*.

a *tàm testamentarii, quam alii: & singuli quidem, quoties plures sunt.* Pjag. q. 7. n. 6. Br. l. solent. Offic. praefect. VVes. Admin. t. n. 4. Vult. Iurisp. 1. c. 25. n. 143. b Pjag. d. n. 6. *Immo etiam, si ex improviso diteserent, possent torqueri, incarcerari, infamia notari, & contra eos in litem iuraretur l. f. in f. C. Arbit. tut.* Pjag. d. q 7. n. 10. Manz. 3. q. 3. n. 5. c *l. f. §. 1. C. Arbit. t. videlicet ne secreta patrimonii detegantur. attamen si manifestè pupillo hoc noxium esset, si in creditorum tenderet praeiudicium, si tutor suspiciosus esset:*

iudex rectè inberet repertorium fieri. Pjag.q.7.n.16.cum seqq. d Ang.§.praterea n.52.l.Except.Pjag.q.7. nu.15. Potissimum si tutor iudici suspectus foret. Manz.3.q.3.n.6.Diff.Clarus §.testamentum q.66.vers.quod ad tertium. & Goth.d.l.f.§ 1.C.Arbit.t.lit. C. e expressi.tx.l.1.in p.C.Arbit.t. f facit.d.l.1.C.arbit.t.ubi & Gothof.in lit.Q. ex mente Saliceti. Manz.3.q.3.n.7. Diff. Alc. 2. Præsumit.n.11. g §.1.in f.l.Satisd.tut.(cum Segnius expediant commissa negocia plures: ut ait Pjag.3.q.3.n.8.fol.21.) nempe primò ei quem testator designavit: deinceps illi qui satisdedit: tum provocato: deniq; per maiorem collegarum partem, aut per iudicem electo. Manz.d.loco.VVes.Admin.tut.n.3. Ceteri erunt honorarii, si plures 3.§.ceteri 2.Admin tut.VVes.1ut.n.5.in p.Don. 3.Com. 12.in p.& tamen cum administrante pariter periculum sustinebunt. Qua ex causa nulli tutores vectigalia Fisci conducere, aut cum eo contrahere poterunt: ut eorum bona pupillis tanto arctius obligentur: tot. tot. Ne tutor vect. conducat. & ibi Cuiac. idem ad tit. Excusat. fol. 263. Vult. iurisp. 1.c.26.n.33.

XI.

Quibus ritè perfectis, tutor administrare incipiet a: principaliter quidem personam pupilli gubernaturus, rectè b eum educando c & autoritate d sua e integrando f; cum sine hac pupillus non obligetur g, utut alios sibi solus obliget, conditionem suam meliorem faciens h.

a Confectis ad hoc rationum libris l.1.§. officio. 3. Tut. & rat. distr. Manz.3.q.3.n.11.in quos specificè accepta & expensa referet, credetur enim illa, quatenus verosimilia continebunt. Pjag.q.7. n.19. Manz.d.loco. b Quo pertinet, ut præceptorem ei iuxta facultates constituat.l.cum plures 2.§.cum tutor 3. Admin.& peric. Pjag.q.7.n.37. c hoc apud matrem, aut si ea iterum nupserit, apud quendam necessariorum fieri convenit:l.1.C.Vbi pup.§.eiusdem. 38.N.Nuptiis 22.alimenta illi pro modo facultatum, vel per tutores arbitratu eorum, constituta l.2.Vbi pup.l.ult. Alim.pup.præst. d Quæ hic est approbatio eius quod agitur l.3.Autor.t. semperq; in ipso contractu est necessaria, & quidem purè l.etsi 8. Aut.t. & ibi VVes. n.5. Don.3.Com.13.in f.Fab.2. Sem. 24.f. 119. verbisq; expressis gl.l.3. Aut.tut. Pjag.q.15.n.95.(ubi vox, loqui, vitio typographico omissa

omissa est.) Manz. q. 6. n. 11. In iudicio etiam pro pupillo stare cogitur: sed licet ei post litem contestatam procuratores constituere. Pjag. q. 15. n. 44. Quid dicendum de iudicio criminali? ibi etiam sive pupillus accuset, sive accusetur, auctoritate opus est per l. Clarum C. Autor præst. e Si arrogandum se dabit pupillus omnium tutorum auctoritas necessaria erit. l. ult. C. Aut. præst. cùm in alios negotiis, unius sufficiat. l. 3. n p. Admi. tut. l. 4. Aut. t. & ibi VVesenb. n. 3. f Si tutor nolit. Aut tut. videlicet in iis contractibus, qui non sunt meræ donationes l. pactum curatoris 22. C. Pactis. l. ab agnato 12. Curat. fur. l. non omni 16. C. Admin. tut. Pjag. q. 15. n. 31. (Donare tamen possunt illustrium personarum tutores, arg. l. tutor. Admin. tut. Gail. 2. O. 82. n. 8.) Vnde & transigere interdum & compromittere licebit l. interdum fur 56. §. qui tutelam 4. Furtis l. Luc. Tit. 46. in f. Admin. Manz. q. 16. nu. f. Diff. Pjag. q. 15. n. 1. & 3. De immobilibus verò non transiget sine iudicis decreto l. non solum 4. C. Præd. min. Gail. 2. O. 72. n. 1. & seqq. Sch. §. f. I. Aut. tut. n. 25. g nec civiliter l. obligari 9. Aut. t. nec naturaliter l. pupillus l. 59. O. & A. l. quod pupillus 41. Condict. indeb. Manz. q. 6. n. 4. VVes. Admin. tut. n. 2. Nisi quatenus sit locupletior factus: eatenus enim ex D. Pii constit. tenetur l. 3. §. 4. & l. si pupilli 6. in p. Negot. gest. l. pupillo 5. Aut. tut. l. 3. Commoda. Aliter distinguit Schneidevv. I. Aut. t. in p. nu. 12. & seqq. & vide Brederod. ad Schneid. I. Quib. m. oblig. toll. §. pen. n. 7. h §. 1. I. Aut. tut. facit §. nunc admonendi I. Quib. al. licet. §. at è contrario I. Inutil. stip. l. pupillus Acquir. rer. dom. Don. 2. Com. 13. in p.

XII.

Hereditatem tamen, quamvis lucrosam, ipse adire non potest *a*: quinimmò nec sine eo tutor *b*. Præterea & hic testis pupillo esse potest *c*, & cum eo contrahere, dummodò palàm & bona fide *d*. Sed an etiam matrimonium contrahere, vel ipse vel eius liberi? Per Cc. *e* quidem indistinctè licebit, per Ll. *f* verò non aliter, quàm rationibus redditis, & 29. ætatis pupillæ anno elapso.

a §. neq; tamen I. Aut. tut. Cuiac. 1. O. 34. idq; ob insigne periculum & latentia debita. b cùm id geratur privatim, extra iudicium. Bonorum verò possessionem, utpote qua in iudicio celebratur

tratur solus tutor rectè agnoscit. l. tutor 8. ubi gl. & Br. Bonorum possessionib. Manz. q. 6. n. 9. in f. aliam causam assignat Cuiac. ad Afr. fol. 146. Quid si alterutra sit repudianda? & tum alter sine altero id non faciet. l. 1. §. tutor 4. Succeff. edic. d. l. tutor. Manz. d loco Pjag. q. 15. n. 70. & seqq. ubi plura alia, quæ tutorib. peragenda incumbunt, recenset. c idq; tàm durante officio, quàm eo finito: dummodo ne tuterem caussa ista contingat. prolixè Pjag. q. 16. per tot. d l. tutor rerum 56. Admin. tut. Pjag. q. 15. n. 52. e c. pen. Ext. Secund. nup. Ang. cons. 92. incipiente, super primo. Pjag. q. 15. n. 58. Manz. q. 16. n. 6. ro quòd matrimonia debeant esse libera. f Pjag. q. 5. n. 55. Cuiac. 2. O. 18.

XIII.

Bona quoque sui non negliget a tutor: partem enim eorum conservabit: (nam actiones exercebit b: pecuniam numeratam in prædiorum emtionem c locabit) partem distrahet d; & quidem immobilia e non sine decreto iudicis f.

a tenetur enim pupillo de eo, quod ei acquirere potuit: si id dolo vel culpa sua non acquisivit. l. quicquid 7. cum sua notab. gl. C. Arbit. tut. Everh. in loco à pupillo ad Eccles. n. 6. fol. mihi 348. b l. tutor 22. & l. seq. Admin. tut. Don. 3. Com. 12. c l. si plures 3. §. ceteri in f. Admin. tut. l. tutor secundum dig. 13. §. non est. Admin. tut. Manz. q. 3. n. 9. fol. 22. VVes. Admin. tut. n. 4. Pjag. q. 7. n. 31. In quo si deceptus fuerit, tantùm id sarciet, quod lata culpa gestum erit. l. tutor 7. §. competet 2. Admin. tut. Alc. l. magna negl. 226. circa f. V. S. Fenus tamen non cogitur exercere A. Novissimè C. Admin. tut. Covar. lib. var. resc. 1. n. 5. Diff. Cuiac. in Par. C. Admi. tut. & 5. O. 12. Si exercuerit, tum cuius sit futurum lucro, explicat Br. §. quoniam n. 3. & 5 A. Vt hi qui obligati. d Videlicet quoties non erit unde pupillus alatur, vel unde creditoribus satisfiat, aut deniq; res quædam sint inutiles morâve peritura. e tot. t. C. Reb. eor. qui sub t. aut etiam alia maioris momenti. l. lex quæ tutores C. Admin. t. Don. 3. Com. 12. f Quod si fecisset, nec pupillus maior factus ratum haberet, in cassum laborasset. l. 2. & l. si quidem 11. C. Præd. min. Dva. eod. tit. c. 5. tot. t. C. Si maior factus al.

XIV.

Quomodo tutelæ onere liberemur.

Omnia hæc tandiu administrabit, donec sua potestas

stas finiatur. quod variis accidit modis *a*: nempe si dies conditiove in testamento adjecta eveniat *b*: si tutor se excuset *c*, aut removeatur *d*: si pupillus in servitutem captivitatemve redigatur *e*, aut pubescat *f*: tandem, si alteruter moriatur *g* aut capite deminuatur *h*. De remotione & pubertate uberiùs agendum.

a *Quos Imp. ordine recenset in l.* b *§. 2. & 5. l. Quib. mod. t. f.* c *De cujus rei causis prolixè in l. & ff. & ibi Cuiac.* d *§. f. l. Quib. m. t. finitur & tot. t. l. Suspect. tut.* e *§. 2. l. d. t. Tum enim bonis ejus datur curator l. ab hostib. in p. l. Ex quib. causis man. non licet. & gloss. l. curatore C. Captiv. Cùm iam sit servus hostium §. si ab hostibus l. Quib. m. ius p. p. sol. Manz. q. 9. n. 7. Contrà verò, tutore capto, pendet quidem potestas: datur tamen alius tutor secundum modum à Iust. in l. Artil. tut. præscriptum. ratione diversitatis assignat Pjag. fol. 3* f *in p. l. h.* g *§. 3. l. d. t. Olim quidem si tutor arrogatus aut ab avo materno vel paterno adoptatus erat, saltem Testamentariam & Dativam tutelam retinebat §. sed & capitis, ubi Sch. l. Quib. m. t. fin. Legitimam verò perdebat, quia in alterius familiam transibat §. sed hodie cum seq. l. Adoption. Cuiac. in frag. ad Vlp. t. 12. in verb. qui liberum caput. Ast hodiè, sublata agnationis & cognationis differentia, etiam legitimam retinet. Donell. 3. Com. 14.* h *Quod sit inter alia etiam deportatione (qua libertatem naturalem non amitti constat, §. minor. 2. l. Cap. dim. l. sunt quidam 17. §. 1. Pœnis l. deportatus 15. Interd. & rel. Cum quibus ll. pugnare videtur l. cognitionum 5. §. consumitur 3. Variis & extraord.) item si tutor verè fiat transfuga l. postumi 19. §. transfuga 4. & § filius 7. Captivis. l. amissione 5. §. qui deficiant. l. Capite minutis. Secus si fingat se transfugere, ut Simon Vergilianus l. si quis tutor 15. verbis, missus transfugerit, ff. Tutelis. Aliter has 2. ll. concilat Donellus lib. 3. c. 14. in d. l. si quis. pro posteriore (aut) legens (haut) Cuiac. verò 4. Obs. 9. casum putat esse specialem, quasi non omnis media cap. deminutio tutelam perimat.*

XV.

Illa sic se habet. Si suspectus fiat tutor, quivis *a* accusare, & iudex removere *b* eum potest: videlicet si haud ex fide tutelam gerit *c*, aut alimenta *d* pupillo non

non præstat. Quid fiet pendente hac cognitione? Administratione suspecto interdicta *e*, curator substituetur: quemadmodum & tum fit, cum ad tempus tutor excusatur *f*. Sed cum planè exstincta est tutela, alius tutor impuberi creatur.

a §. 3 I. *Suspect. etiam mulieres quædam: excipiuntur impuberes §. seq. VVes. Suspect. tut. n. 5. & liberti qui suos tutores nequeunt postulare l. 3. §. 1. Suspect.* b *& quidem actio de tutore removendo semper erit civilis: excepto, si pecierim etiam, ut ob dolum puniatur §. suspectus 6. l. b. Pjag. q. f. n. 34. & seq. Manz. q. 8. n. 5. & 12. In tota tamen hac materia famæ patroni ut parcatur, monet Imp. Quemadmodum & necessariorum honori est parcendum, teste VVes. De suspectu n. 8. ubi quinq; actiones ob suspicionem competentes recenset.* c *§. suspectus 5. l. b. Manz. q. 8. nu. 11.* d *§. si quis tutor 9. l. b. Vide Pjag. q f. n. 12. ubi ordine 14. causas suspectionu recenset. & VVes. de suspect. t. n. 7.* e *& quidem ipso iure d. l. quod si forte 14 §. 1. in f. Solut. l f. §. 2. C Sent. passu l. impub. ff. eod. l. cum quem ut suspectum C. eod. §. si quis autem l. eod.* f *l. 12. in p. Excusat. Cuiac. de Excusatt. fol. 251.* g *l. pen. Tut. Cuiac. d. loc.*

XVI.

CVRA. Pubertate *a* omnis tutela exspirat *b*, sed non tamen ipso jure: rationes *c* enim prius reddere decet tutorem, & successuros sibi CVRATORES petere *d*. quorum officium fere idem est cum Tutelari: differunt tamen inter se in paucis *e*.

a *l. nisi in p. Tut. & rat. §. 1. l. quib. m. t. f. l f. C. Quando t. vel c. def.* b *Partim quia iniquum esset, ulteriori onere, gravari tutores: partim quia ferè probrosum puberibus, non posse vitæ suæ modum habere, attamen cum adulescentes ad negotia gerenda vix sint idonei, liberum est ipsis rerum suarum curatores acceptare.* c *Gail. 2 O. 96. n. 3.* d *vel per se vel per pupillam Gail. d. loc. Alioquin in ipsum etiam invitum (non obstante §. qui tutelam l Excusat. Pjag. q f. n. 1. Manz. 3. q. 3. in f.) curæ onus continuabitur. l. ita autem 5. §. si tutor 5. cum §. seq. Admin. tut. l admone. 7. C. Qui pet. t. l. à tutoribus 33. §. 1 l. tutores 39. §. 1. Admin. t. Manz. q. 9. num. 3. Quod & alias in Germania nostra moris esse testatur Gail. 2. O. 96. per tot. tit. ubi 6. rationibus id confirmat. & VVesen. ad Schneid. t. de Nupt. f. 70. in lit. B.* e *l. scire oportet 13. in p. Excusa. quæ ordine recenset*

Decessit Cuiac. 7. O. 15. Commodè hic considerari potest duplex Minorum ætas. Sunt enim Impuberes vel Puberes. Illos etiam Pueros & quoties patre orbati sunt, Pupillos cognominamus: & dividimus in Infantes (ita dicuntur usq; ad completũ annum 7.) in infantiæ proximos (usq; ad medium undecimum) & in Pubertati-proximos (usq; ad 14.) Et hæc quidem in masculis: femellæ verò aliquanto citius maturescunt; cuius rei rationem eleganter ex Climacterum consideratione elicit Bodinus lib. 4. c. 2. f. 653 & Borch. de gradib. f. 94 ubi refert Clementem Alexandrinum, qui idem ex Solone notavit. Altera ætas est Puberum (qui & vocantur Adulescentes, Adulti, Minores-25-annis, ἐφηβοι) & subdividitur in minus plenam pubertatem, & in plenam quæ post 18 annum incipit, seq; ad 25. extendit. Istam ætatem egressi, iuvenes, seu Maiores-25-anni dicuntur in iure nostro.

XVII.

Videlicet quòd tantum *a* magistratus *b* hos creat: ut puberum *c* volentium *d* bonis *e*, sive omnibus sive certis *f*, usque ad completum 25. ætatis annum præsint *g*; & consensu *b* suo, si quid ab illis geretur, confirment *i*.

a *Vniusmodi enim tantùm est cura, vid.* Dativa *Vfes. §. furiosi 2. n. 2. inf. per illum tx. l. b. Diff. prolixe* Pjag. *q. 2. num. 21. & seqq. item* Manz. *q. 11. per tot. Et hæc est 1. Differentia inter Tut & Cur. respectu caussæ effic. Quid si testamento datus sit curator? ipso iure nullus est l. pen. in f. vers. Curatorem autem C. Test. tu. d. l. tutores* 39 Cuiac. 3. O. 27. & 7. O. 6 *Ramus ad t. l. Curatt. in p. n. 5. At confirmari per iudicem debebit. §. 1. l. Curatt. l. 2. C. Confir. t. Furiosis tamen rectè datur testamento. l. de creationibus* 27. C. *Episc. aud. l. f. §. 5. C. Cur fur Dem. q; iure Cc. indistinctè potest testamento dari curator.* Manz. *q. 15. n. 2. in f.* Pjag. *q. 2. n. 17.* b *Videlicet idem, qui & tutores §. 1. l. Curat. Gail. 2. O. 96. n. 2.* c *Cùm tutores solis dentur impuberibus. & hæc est 2. diff. ab obiecto.* d 3. *diff. nam pueri necessariò sunt in tutela. Est tamen cum & curatores dantur invitu: vid. ad lites §. inviti 2. l. Cur. l. 1. C. Qui pet. t. vel c. item Regibus minoribus c. grandi. Supplenda negl. prælat. in 6.* Manz. *q. 1 n. 8. & q 9. n. 5* e 4. *diff. tutor principaliter tuetur personam ut* 5 *ib. 1. f. dictum: secundariò verò etiam universa bona pupilli*

 admini-

administrare debet. §. datus autem 17. l. Excus. qui fundum 7. §. si tutor. 3. Pro emtore. l. tutor 33. Furtu l. a tutoribus 33. in p. Admin. tut. Manz. q. 1. n. 15. Contra Curator potissimum bona minoris curat. in p. l. Curat. l. in copulandis 8. C. Nupt. Dva. de Tut. c. 1. f 5. diff. Tutor non datur parti bonorum aut certæ causæ l. 12. cum seqq. Test. tut. (nisi si adeunda sit hereditas l. impuberi 9. & l. si impuberi 13. in p. Tut. & cur. dat. ab his. & Dva eod. tit. c. f. Pjag. q. 14. n. 1. Aut bona pupilli sint in diversis provinciis l Titium & Mœvium 47. § Tutores 2. Admin. t. l. si tamen 15. Test. tut. l. propter litem 21. Excusat. l. pupillo 27. Tut. dat. ab his. Dva. Test. tut. c. 4. in f.) Curator sæpe datur parti v. VVes. Tut. n. 4. ubi ista eleganter pertexit. Ex his etiam promanat 6. diff. videlicet, quòd cum augeri possint bona, puta oblata hereditate: possit etiam, priori Curatori alius superaddi l. ventri §. f. Tut. dat. ab his. Cuia. 17. O. 6. Manz. q. 15. n 1. circa f. Quod secus est in Tutoribus, quorum cum subiectum, videlicet persona multiplicari nequeat, ideò nec tutori superaddi tutor l. Paullus respondit 221. & ibi Goed. n. 2. V. S. sed saltem adiungi curator §. interdum I. Curat. Cuiac. in Parat. ad t. C. In quibus causis tutorem habenti. g *I. Cur. in p. l. 1. in f. Minor. l. 1. Cod. quando t. esse des. aut donec veniam ætatis impetrent puberes: quæ masculis 20. fœminis 18. anno concedatur. l. 1. & 2. C. Hu qui ven æt. Saxones tamen 21. ætatis anno fiunt Maiores. Art. 42. lib. 1. Schn. § f. n. 20. I. Aut. tut. Quod sine dubio ob maturiora inducia & constantiam Germanorum introductum est.* h *Qui autoritati tutorum opponitur (7. diff.) l. enim in una 17. §. 1. Appellat. & in rubrica ff. h. de Autoritate tutorum, & Consensu curatorum. VVes. in p. l. Aut. tut. ubi reddit rationem diversitatis. & vel post perfectum ab adulto negotium rectè accedit, teste VVes. in Parat. de Aut. tut n. 5. ubi tamen hoc in medio relinquit. & idem in p. I. Aut. tut.* i *Nam minor, si curatores habet, sine illis indistinctè non obligatur: sin eos non habet, obligatur quidem, sed restitui tamen in integrum potest: quemadmodum contra Cuiac. & VVesen. rectè disputat Goeddæus in l. Princeps. 21. V. S.*

XVIII.

Et hæc quidem de curatoribus, qui Minoribus competunt. Dantur *a* præterea etiam quandoque Majoribus, qui vitio aliquo laborant *b*: qualis est furiosus & mente captus *c*, surdus & mutus *d*, prodigus *e*, perpe-

perpetuové morbo impeditus *f*; quandóque impuberibus *g*, & multis aliis *h*, ab hac tamen materia alienioribus.

a *Idq; vel cum inquisitione in p.l.Satisd.tut.l.bonorum 8.C. Cur.fur.vel cũ satisdatione l.f.C. Aut.præst.VVes.Tut.d.ab hu.n.3.* b *quorum Curatorũ officium tandiu durat, quoad vitium illud corrigatur. l 1.C.Cur. fur.* c *l.nec mandante § f.Tut.d.ab his, l.1.C. Cur.fur.§.furiosi quoq; 3.l.Cur.* d *§. sed & mente capti 4. l. Cur.* e *d.§.furiosi l.u.cui.V. O.fac. l. 1. Cur. fur.l. hu qui §.f. Tut.datu ab hu l.1.C Cur.fur. Interdicta tamen ipsi prius per Prætorem bonorum administratione, tx.express. l. 1. in p. & l. Iulianus 10.Cur.fur.l.is cui.6.V.O.l.certi condictio 9.§.sed etsi 7.R. C. l.patri pro filio 27. in p.in f.Minoribus l.si curatorem 3.C.In integ.rest. Gail.eleganter 2.O.51.n.21.& O.85.n.6.Item lib.2.c.3. n.12.de Face p.Man. q.12.n.3.Sch.§.furiosi n. 8.l. Cur.VVes.§.fur.2.n.4. I Cur.(ubi etiam probat hoc ex Porta dicente: adimat ius Prætor, & ad sanos redeat tutela propinquos)Crispinus in frag.12.tabb.parte 3. n.5. Videtur diss. Don.l. 6.V. O.* f *§.3.& 4.I.Cur.facit l.si cum dotem 22.§.si maritus 7 Sol.mat.l.pen.in p.Vaca.& mun.l.nec mandante 8.§.f.Tut. d. ab his.* g *Quoties illorum tutor vel minùs idoneus, vel ad tempus excusatus est. §.5.l.Cur.l. pietatis 6. C.Suspect.§.pen.& f.l.suspect.t.l.Cuartorem 19. Aut.tut.l. Curator & ibi gl.Tut.d.ab hu. Et hi quidem Curatores, quia constituũtur tutore invito, ipsimet suæ administrationis sustinent periculum: nec nisi cum tutore, suo collega, ab onere hoc liberantur l.1.C. quando tut. esse desi.l potuit.C.In quib. ca.t.b.l.Curatorem 25. Tut. d.ab hu. Si verò valetudine vel alia qua necessitate impediatur tutor, tum periculo suo Actorem à iudice constitui petet. §.f.I.Cur.de quo vide Gail. 2.O.107.per tot.* h *Vt: ventri, hereditati iacenti, rebus eorum qui bonis cessere &c. quæ longo ordine persequitur Pjag. in q. 2.à n. 36.ad f.& Manz.q.12.per tot. Deniq; iure Sax. uxores, quamvis adultæ, in maritorum Cura sunt. Sax. lib. 1, c. 31, VVesenb.Cur.fur. n,5. Schneid.§.idem rescripserunt num.3, I. Excusat.*

I.

Matrem, in officio tutelæ, avo pupillorum paterno præferiri, *cum gl. & Cyn. in N. 118. c. 5. & Man. q. 5. n. 15.* licet dissentiat Iac. de Bel *& alij quidã in d. N. per verba: omnibus a latere cognatis.* Vtq; adeò ut si eam in testamento rejecerit maritus, nullo tutore alio dato; adhuc ad tutelam filiorũ admitti possit. *facit l. 5. Tut. & A. matri. C. Quan. mul. tut. off. l. 9. Diss. Br. l 11. §. 6. n. 3. vers. ultimo, Adl. Iul. de adult.* Quid si per secundas nuptias amisisset tutelam, at mortuo altero marito eam repeteret? audiendam eam dicerem: *attestante Mynsing. 3. O. 83. diss. Specul. in tit. de Tut. §. nunc videndum, vers. quid si mater.* quemadmodum nec tunc rejiceretur, si id munus alia quavis de causa depositum, reposceret. *Mynsing. d. loco.*

II.

Nominum pericula ad tutorem pertinent; sed hac distinctione: ut si ante susceptum officium sint contracta, latam culpã præstet; *l. debitorib. 18. C. Admin. t. l. nomina 2. C. Arb. tut. l. si tutor constitutus 15. ff. Admin. t.* sin post, etiam levem. *l. Titius 37. §. si pecuniæ Neg. gest. l. quicquid 7. C. Arbit. tut.* at culpas has pupillus probare tenebitur. *l. chirographus 57. ff. Admin. t. l. periculum 35 Si cert. pet. Hart. Pist. p. 1. q. 49. nu. 3.* Quæritur: pupillari pecunia prædium vel simile quid tibi emisti: an hoc tuum est? Non est. poterit enim vindicare illud pupillus. *l. 3. & ibi Goth. lit. S. C. Arbit. tut. facit l. 2 pen. & ult. C. Quando ex facto tut. Don. 3. Com. 13. in f. Diss. Faber. 5. Coniect. 9.*

FINIS.

DISP. VLTIM.

DISPVTATIO
VLTIMA.

Partis Quartæ Pandectarum

DE TVTELA ET CVRA ALTERA,

Quæst

De Excusationibus & de actionibus tutelæ & curæ,

Quam diuina gratia aspirante

SVB PRÆSIDIO

Clariss. Consultissimiq; Viri

Dn. LEOPOLDI HACKELMANNI
I. V. D. & P.P.

In collegio Pandectarum publico publice defendendam suscipit

GREGORIVS CLOTIVS
Phortzensis.

Ad diem Octobris 30.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

AMPLISSIMIS VIRIS IVRECONSVLTIS PRAESTANTISSIMIS INCLYTAE ARGENTINENSIS ACADEMIAE Iuris Doctoribus, & Anteceſſorib. magnificis.

Dn. Georgio Obrechto.
Dn. Dionyſio Gothofredo.
Dn. Paulo Graſeccio.

Praceptoribus ſuis optimè meritis, debitæ gratitudinis, cultus, obſeruantiæq; ergò

Hanc diſputationem
offert, dicat, conſecrat,

Addictiſſimus

Gregorius Clotius
Phortzenſis.

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM ET CVRATORVM ET DE Actionibus tutelæ

Continuatio.

Reliquum nobis nunc est, ut de actionibus Tutelæ & curæ videamus, de excusationibus tutorum & curatorum paucis præmissis.

THESIS I.

MVnus enim tutela cum sit publicum consequens ut omnes, quibus delatum fuerit, suscipere cogantur, nisi iusta illud ex causa recusare, & immunitatem suam allegare possint. *a* Quæ quidem immunitates cum varijs ex causis competant, familiam hic ducant eæ, quæ propter facultatem gerendi imparem conceduntur; & hæ quidem partim in administratione, partim in persona ipsa considerantur: qualis inprimis Valetudo est, ea quidem hactenus propter quam ne suis quidem rebus superesse potest: furiosus, mutus, surdus natura si ita reperiantur, excusatione opus non habere constat: propter furorem supervenientem cessat, non finitur Tutela plerunq; & interim curator datur: de cæco est, quod dubites, sed & huic iustam excusationē tribuimus. *b*. Deinde est ætas maior 70. annorum tempore quo dantur completorum *c*. Rusticitas deniq; & literarum imperitia, licet ad negotiorum aliás administrationem sufficiant *d*.

Causæ excusantur à tutela vel cura.

a *l.§.æquè l.3.§.1.§. filio §. quamvis l.si quis 9. l. Muner.* 18. *D. de munerib. & honor.* b *§. item propter adverſ. Inſtit. h.t. de excuſ. tut. l. non ſolùm* 10. *§. ult. l.* 11. 12. *l. poſt ſuſc.* 40. *l.* 45. *§.* 4. *l. frater l. ſpado.* 15. *in pr. D. eod. l.* 1. *C. eod. arg. l.* 2. *C. ſi quis caut. l.* 1. *C. Qui*

t. C. Qui morbo. c. §. item maior Inst. h. t. l. 2. in pr. D. eod. l. 3. de iure immut. l. 74. §. ult. ad Treb. Cuiac. ad l. 5. Qui test. fac. poss. l. 1. C. Qui ætat. se excus. d. §. similiter Inst. h. t. Don. lib. 3. Comment. cap. 9. Duar. lib. 1. disp. annivers. C. 3. Diss. Accurs. Hottom. VVesenbec. Mynsing. Borch. ad d. §. inst. Anton. Augustini in l. 7. §. ult. D. h. t. Vincentius Mantzinus in tractat. de tutorib. & curatorib. quæstion. 7. n. 14.

II.

Extrinsecus in rerum administratione perpenduntur impedimenta, quibus districtus ad res pupilli gerendas sufficere non potest: eaq; vel sunt domestica, cuiusmodi extremæ paupertatis onus *a*: numerus liberorum 3, Romæ, in Italia 4. in provintia 5 *b*: inter quos non numerantur adoptivi *c*, non mortui, nisi in acie pro Repub. ceciderint *d*, non ij, qui adhuc in utero, non capti ab hostibus, non nepotes nisi in locum patris succedant.

a *l. 3. l. 6. §. ult. l. post 40. D. h. t. §. fide & propter Inst. eod. Quis paup. dica. & quomodo probetur, non satis inter Dd. convenit, nos Indicis arbitrio relinquimus l. 10. D. de accusat. Menoch. de arbitr. Iudic. l. 2. cas. 65. vide* ICtum. *Nobilissim. Dn. Hartm. Pistoris à Seyfelt. lib. 1. quæst. 25. Diss. Bart. & glossogr. ad l. si constante solut. matrim. Mantzin. d. quæst. 7. n. 11. 12.* b *l. 2. §. 1. & seqq. l. bello 18. h. t. Princip. instit. eod. l. 1. & 2. C. Qui num. lib.* c *l. 2. §. adoptivi de vacat. mun. l. 2. C. de interdict. Vid. tollend.* d *d. l. 2. & 7. h. t. Mantzin. in d. quæst. 7. n. 1. l. 9. D. ad l. Falcid. l. 7. de stat. hom. vid. Cuiac. lib. 3. obs. 4.*

III.

Vel extera sunt, eaq; vel publicas res vel privatas concernunt, ex his trium tutelarum sunt non affectarum onera: quæ utiq; non ex pupillorum numero, sed patrimoniorum quantitate, vel separatione, conficiendarum reddendarumque rationum difficultate computantur: ut si tres fratres consortes, si exigui patrimonij pro vna si negotiosa, si diffusa pro pluribus habeantur: si deniq; patri & filio una domus, patris tutelæ tres, licet ex his una filij emancipati, filium, & filij rursus quæ sunt releuent patrem, & communes relevent invicem.

l.2.§.2.cum seqq.l.3.4.l.5.l. is.qui tres. 31.§. ult. l. spado 15.§.est aut.15.& seqq. l.8.l.non tantum 7.h.t.§. item tria Inst. eod.l.1.C.Qui num.tut.Cuiat.ad d.l.2.Don.d.c.9.Manzin. dist.7.

IV.

Non prosunt tamen quarum administrationis finis instat, iamq; iam deponendæ, : Quod si igitur tutelæ iam deferantur aliæ, priorem quæ à posteriori excusationem dabit, recipere cogitur: quod si quæ prior aut posterior ignoretur, decreti tempore vel electione eius, qui creavit res diiudicanda erit, si testamentaria aditionis vel conditionis vel (ut rectè Cuiac. Accursium sec. cont. plerosq; sensit) non apertarum tabularum vel testamenti inspiciendum. Quod si provocatum ab una intera alia deferatur: suspensa posterioris allegatione, sententia qua quid de priori iudicatum appareat expectanda: Quod si posterioris administratione decreto detentus; adhuc prioris quæ in locum finitæ succesit periculum citius agnoscere debere placet.

d.l.2.3.4.5. ubi Cuiat. l.6.h.t. Donell. d.cap. Manzin. d. quæst. 7.n.3.& 4.

V.

Huc non immeritò illud quod domicilij ratione contingit, refertur: ut si quis in alium locum, quam quo datus domicilium transtulerit: ijs n. qui in Italia sunt rerum provincialium administrationem remitti debere meritò placuit *a:* Quibus & eos, qui in perpetuum exulare iussi, castrorum itidem inquilinos, & in castris stipendia merentes, nisi eorum liberis, qui similis conditionis dati, annumeramus.

l.12.l.illud 18.§.pen.& ult.l.21.§.licet l.idem Vlp.§.ult. in f. l.non solum 10.D.h.t. l.testamento C.eod.l.4.de iur.fisci ubi Cuia, & Alciat.b. l.tutor.28.§.ult.l. planè l.non tantum 17.§. ult. h.t.

VI.

Maximum verò illud esse constat quod Iusta suspitio, qua tutor gravatur, vel gravari meritò debet, ne non ex fide administret & in ea cum incommodo & periculo pu-

pilli versetur, periculum est : qualis est quem iuditium patris, quem inimicitiæ inter eos capitales nec reconciliatæ, denique lis cum pupillo de statu, de bonis omnibus, vel maiori instituta parte, recusant: & contra qui ex inimicitia patris vexandi & onerandi gratia datus, dignam recusandi habere causam dignoscitur.

l. si duas. l. 20. l. 21. §. 1. d. h. t. §. item si propter §. qui status §. inimicitiæ Inst. eod. l. 16. C. eod. l. scire 21. §. 1. D. de tut. & curat. dat. l. 8. cum Auth. seq. C. Qui tut. dar. Manzin ind. q. 7.

VII.

Publicas res concernentes impedimenta iam vacationem tribuunt. cum propter grave onus ad summam Reipub. pertinens, quodq; propter id summa cura sustineri neque aliunde impediri oporteat; qualis in ijs, qui curam rei frumentariæ gerunt, præfecti annonæ, præfecti vigilum, exactores tributorum, silentiarij, qui res principis, qui res fisci administrant: non tamen prædiorum fiscalium conductores.

§. item Divus §. qui potestatem Inst. h. t. l. 6. Geometræ 22. l. Mensores 26 l. administrantes 41. l. 10. l ult. D. eod. Manzin. d. q. n. 2. 34. 56.

VIII.

His similes ferè qui Reipub. causa absunt aut abfuturi, ita quidem hactenus ut susceptam antea dum redeunt recipiant, à suscipienda noua anni vacationem habeant: quo etiam ferè sunt iure comites eorum, qui intra statutum sunt numerum.

§. item reipub. Inst. h. t. l. 10. Non solùm. l. administrantes 41. §. 1. l. Titius 45. eod. l. 1. & 2. C. si tut. vel curat. Reipub. ca. l. 32. l. 35. & seq. D. ex quib. causs. maior. Ant. Augustin. & Cuiat. ad d. l. 10. Manzin. d. q. n. 5.

IX.

Accedunt proximè qui propter merita in Rempub. alia immunitatem hanc merentur, ut sunt artium liberaliũ Professores, & (invitis) tamen multis, LL. Doctores, Rhetores, Grammatici, Philosophi, Medici, sed ita hi quidem si sint intra constitutum numerum & in patria, vel Romæ diligenter doceant. Athlethæ itidem, qui sacris certaminibus digni coronati. *l. si*

l.si duas.6.§.1.cum mult.seqq. D.h.t. l. 1. de decret. decuri. l.2.4.5.8.C.de profession.& medic. l.10.auguriarum D. de vacat. mun. l.ut gradatim .§.reprobari de. muneribus & honorib. Cuiac. & An. Augustin. ad d. l. 6. Manzin. d. q. n. 29. Donell. d.cap.9. Mynsing.cons. 54.hoc quod de ICtis dictum extendit ad Assessores Cameræ.

X.

Non dissimilis valdè conditionis veterani sunt, qui post expletos militiæ 20 annos honestè dimissi,nisi quod à liberorum eorum, qui eidem ordini communicarunt conveteranorum, propter honoris coequalitatem post anni à dimissionis tempore vacationem , allegare hanc amplius non possint: Quo tamen privilegio non gaudent, qui inter vigiles militant, qui ante quinquennium missi.

l.sed & milites 8.D.h.t.l.2.C.de Excusat.vet.l. nec infames C.de decurionib.l.7.§.ult.de interd.& relegat.Cuiac.& Ant.August. d.l.8.Mantz.d.q.n.23.

XI.

Honorum quoque & dignitatis excusatio datur petiturque sæpé, ut sunt magistratus populi Rom. omnes qui potestatem & imperium quoddam habent,Consules puta, præsides, magistratus municipalis, provinciæ Sacerdotes: Datum & honori eorum, qui in consilium Principis assumpti & hoc in his magis, quod etiam adeptam iam hi deponere possunt.

§.qui potestatem Inst.h.t.l.non tantum 17.§.ù qui d. l. administrantes 41.d.l.6.§.provintiæ & §.ult.l.Iurisperitos 30.in pr. l.ult.D.eod.l.ult.C.eod. Cuiac.& Ant Augustin.Manzin. dd.locc.

XII.

Deniq; sola etiam principis indulgentia hoc privilegium largitur, quale Ilienſibus datum, quale naviculariis, quale collegio pistorum, quale corporibus fabrorum, & alijs ab Augustis tributum legimus: hoc modo teneamus, quod à consortiorum suorum & collegarum liberorum tutela hanc immunitatem non allegare,neque tum possint, cum non expressim de tutelis, sed à civilibus &

bus & publicis muneribus liberi sint dictum fuerit.

l non tantùm §. 1. §. eos l. spado §. qui accusare d. l. 41. l. ult. D. h. t. l. pen. C. eod.

XIII.

Et hæ quidem causæ omnes cum competant variè, aliæ enim ad tempus tantum, aliæ perpetuò liberant; rursus ad deponendam etiam veterem quædam, ut sunt Morbus perpetuus, assumptio in consilium principis, domicilij mutatio, dignitas &c. faciant: reliquæ & quidem ex maiori parte ad novam detrectandam tantùm: in his posterioribus sciendum, has ante decreti tempus natas esse oportere: si enim his præventus ex supervenienti causa, veluti si postea magistratus creatus, liberos susceperit &c. quærere velit, petitionem institutum excludere non poterit.

l. 2. in pr. l. 3. l. pen. in pr. l. si is qui 31. §. 1. l. si tutor 28. in pr. h. t. Donell. d. cap. 9.

XIV.

Perfectum etiam auxilium habeat, necesse est: quod si neque perfectum, quamvis plures eiusmodi causas habeat, quarum per se unaquæq; valida non est, ut si annos non 70. natus, neq; tutelas 3. neq; liberos 5. attamen annos 60. tutelas 2. liberos 4. habeat & propterea iungendæ videantur, non tamen iungi adhuc debeant *a*: Quemadmodum & inutilies hæ sunt, si quis patri pupillorum se ignotum, si literis non imbutum, si tenuibus se facultatibus esse prætendit *b*.

a l. spado 15. §. is qui plures D. h. t. l. vnic. C. qui num. ætat. se excus. Ant Augustin. ind. l. 15. §. is qui. *b l. 6. in fin. l. paupertas 7. d. l. spado h. t. §. non est Instit. eod.*

XV.

Accidit præterea ut etsi tales quales requirimus, quis conjunctas habeat, adhuc tamen harum ei allegatio prodesse non debeat: idq; vel ex facto tutoris contingit, ut pactione, si quis patri pupillorum promiserit *a*, immixtione *b*, legati, quod ob & propter tutelam relictum agnitione *c*: vel ex persona eius, ut est libertus, qui á tutela liberorum patroni, nisi cum eorum incommodo fiat, excusationem impetrare non potest *d*.

a *d. l. spa-*

a *d.l.ſpado in pr.h.t.l.ex ſententia 29 de teſt.tut.* b *l.ſcire 33. §. ult. l. non tantum 17. §. ut qui h. t. l 12. C.ſi tutor.falſ. alleg. C.l. Neſcimus 32. in pr. §.1. l. 33. l. 34. l. 35. l. 36. l. ſi tutor 28. §. 1. d.h.t. l. amittere D de his, quæ ut indign. l. qui tutelam D. de teſt.tut. D.l. libertos C.h.t.l. libertum l. nequaquam 24. l. pen. §. ult. D.h.t.*

XVI.

Quomodo proponenda.

Proinde ſi excuſatio valere debeat, eius proponendæ locus, modus, ratio, tempus obſervanda erunt: proponenda igitur coram Iudice competente, qui Iurisdictioni præeſt, qualis Prætor Romæ, præſes in provincia: & quidem pro tribunali apud acta, per libellos etiam Imperatori exhibitos ſupplices *a*: Et ſi plures quidem cauſas habuerit, quaſdam vel non allegaverit, vel probaverit minus, quin intra tempora conſtituta eas allegare vel probare poſsit, nihil impedit *b*.

a *§. Qui autem excuſare inſtit. h.t. l. ſcire 13. in pr. §. ſcire etiam §. una. D. eod. l. 2. l. 3. 6. l. 16. 18. l. 23. C. eod. h.l. propter 21. §. 1. D. h.t. d. §. Qui autem Inſt.*

XVII.

Tempus autem illud legitimum huic rei præfinitum dierum 50. eſt, eis qui in urbe intra centeſimum lapidem ſunt, ijs qui ultra tot dies largiti quot ad iter iſtud conficiendum neceſſarij vicenis milibus in ſingulos dies connumeratis, & hoc amplius ttiginta dies, ſic tamen, ut non minus quam 50. dies habeant: & hi quidem ab eo tempore, quo quis ſe datum cognovit, cedunt, & ita cedunt, ut poſt hoc tempus ab excuſatione in tantum removeantur, ut licet à Iudice abſolutus, tutor nihil minus maneat, neque dari tutor alius poſsit, niſi valetudine, caſu fortuitò, vi tempeſtatis, incurſu hoſtium, mora contradicentium defendi poſsit is, qui cum non fecit, quod facere vellet, non potuit.

d.l. ſcire 13. §. 1. §. illud verò §. conſequens l. quinquaginta 38. l. ſi cum ipſe 39. l. pen. D. h.t. l. 6. teſtamento C. eod §. qui autem Inſt. eod.

XVIII.

Propoſitis iam excuſationibus de ijs Iudici an Iuſtæ vel minus cognoſcendum; ſi injuſtas, falſas invenerit,

condemnarē eum, & tutorem pronunciare debēt: Ita quidem ut si vel ambitione, vel imperitia, vel sordibus non Iuris ratione absolutus, nil ei sententia hæc ad liberationem prosit, sed periculum subire necesse habeat.

d.l.13.§.consequens l.37.in pr.D.h.t.l.quanquam C.h.t.l. 1.& ult.C.si tutor vel curat.falsis alleg. excus. sit.

XIX.

An autem hic rectè appelletur? an hæ excusationes etiam legitimo tutori competant? dubiæ hîc quæstiones sunt; Vtramq; nos, & post legitimam non receptam excusationem appellari *a*, & legitimum legitimè se excusare posse affirmativè ponimus *b*.

a *d.l.13.in pr.l.6.D.h.t.l.quanquam C.eod l.17.§.1.D.de appellat.l.1.§.1.D.quando appell. Diss. commun. opinio Manz.in. d.quæst.7.n.3.& 4.* b *§. Qui autem ubi Theoph.Inst.h.t.9.C. Qui dare tut.poss. Diss. Cuiat.ad Vlp.tit.12.& in l.13. D.h.t.*

XX.

De alimentis pupillo præstandis.

Interim tamen cum de causa cognoscitur, ut de alimentis pupillo prospiciatur prætoris decreto apud quem ali debeat, statuendum, in quo suspectarum potissimum personarum ratio habenda, & præferenda mater reliquis, nisi vitricum superinduxerit: sumptus autem factos in alimenta tutor in ratione reddenda imputabit, nec.n. de suo illum alere tenetur.

l.1.& tot.tit.D.Vbi pupillus educ. vel morari debeat.Vbi Duar.l.1.& 2.C.de alim. pupill. præstand. ubi Cuiac.

XXI.

Actiones tutelæ directæ.

Effectus tutelæ in actionibus, quarum directa vna contraria altera, existit; Datur directa tutelæ pupillo contra tutorem finita demum tutela, ut gestorum & omissorum rationem reddat *a*: Minores verò curatores suos etiam manente administratione convenire possunt, negotiorum gestorum actione *b*.

a *l.in fin.l.4.in prin.l.9.§.2.l.18.in fin de tut.& rat. distra. Hodie etiam singulis annis coguntur administrationu suæ calculum ponere ex constitutione politiæ Caroli V. quam fecit auctiorem Rudolphus 11. vide die zu Franckfort anno 1577. verbesserte policey ordnung*

ordnung *sub tit.* Von den Pupillen vnd Minderiärigen. *b. l. 2. C. de administrat. tutor l. cum curatore eod.*

XXII.

Venit in hanc actionem quicquid minus ex officio tutoris gestum: si quid ex causa lucrativa non quæsitum, si hereditates temerè repudiatæ etus periculum & interesse *a*, si pecunias in suos usus verterit usuras semisses *b*: Deniq; dolum & culpam omnem, præterquam in nominibus debitorum exigendis prædijs ex pupillaribus pecunijs comparandis, ubi latam tantum, præstare tenetur *c*: Non veniunt casus fortuiti *d*, quod tamen Dd. communiter eo casu obtineri putant, quo tutor aliter, quàm pater pupilli consuevit negotiatur: quos indistinctè hoc affirmantes non sequimur *e*. Quid præstet tutor.

l. in omnibus l. cum tutor 18. §. ult. D. de tut. & rat. distrab. l. tutor qui 7. §. Competet l. generaliter 10. l. 13. §. non est audiendus l. 15. l. 30. l. 32. §. Modestinus l. 39. §. hæres l. 41. l. 51. D. de admin. tut. l. 21. C. eod. l. fires 3. l. 5. C. de peric. tutor l. 2. l. 7. C. arbitr. tut.

b *l. 1. C. de Vsur. pupillarib. Cuiac. ibid. Diss. Hottom. de usur. Brisson. lib. 3. Select. antiquit. c. 1.*

c *dictis part. in LL. & l. 6. l. 7. C. de administrat. tut. l. 4. C. arbitrium tutelæ l. 20. C. de negot. gest. Disse. Delrio. Pet. Fab. & alij ad l. 23. D. de Reg. Iur. Cuiac. in parat. C. arbitr. tutel. Alciat. l. 22. 6. de verb. sign. d. l. Tutor qui repertorium 7. §. 2. D. de administrat. tut. l. 2. C. arbitrium tutel.*

c *Dissent. Salicet. & Dd. ad Auth. noviss. C. de administrat. tut.*

XXIII.

Datur autem in tutores ipsos quidem ut singuli teneantur pro virili, nisi primò suo arbitrio tutelam diviserint, tum enim ita tenentur singuli in solidum, ut pupillo actionem suam cedat alter quem elegerit conveniendi: deinde si solvendo quidam non sint ad eos, qui solvendo tantum, cessis actionibus vel etiam datis utilibus redit: sed hoc quidem excussis demum fideiussorib. & magistratu, qui eum non exacta satisdatione dedit, aut satis exigere supersederit *a*: Quod si tutor expensas alleget, non etiam ei simpliciter fidem habendam putamus.

a l.1.§10 & seqq.D.de tut.& rat. distrah. l. ex pluribus l. 37.in pr.l Lucius § pen.C.de administ.tut l.1.2.3.C.de divid.tutel. l.6.C.arbitr.tutel. l.2.C.de Cont.tut.iud.l.2.D.ex quibus causis ad eund.iud. teat.l.2.& 5.de Magistrat. conveniend. b l 5.& 6.C. de probation. aliter communiter distinguunt.Dd. in l.admonendi de iureiurand. Costal.in l.1.de Condict causa dat.

XXIIII.

Iuratur deniq; hac actione in litem contra heredem quidem ex dolo suo & lata culpa, non ex dolo defuncti nisi lis cum eo contestata a: perpetua est b, & intentata semel propter species prius omissas semel atq; iterum repeti potest c.

a l.1.2.4.5.de in lit.Iurande.Vbi Dn. Gothofred. lit.n. b l. 8.C.arbitr.tutel. c l.2.C.de Iudic. l. 20. cum seq. de except. rei Iudic. vid Doctiss.& Noribss.IC.Hartm. Pistoris à Seyseliz. lib. 1. quaest.49. Diss. Accurs. Bart. Castrens. Fulgos. Iason. Zasius in l.2.& l. 160.de condict.inde hic. Rol.a Vall.Cons.49. n. 39 vol.1.

XXV.

De rationibus distrahend.

Altera directa actio, de tutelis distrahendis dicitur & competit pro eo quod in tutela gerenda ex bonis eius ablatum, in duplum in quo res ablata continetur, & datur heredibus, non in heredes.

l.1.§.19.20.21.22 l.2.& tit. tit. D.de tut.& rat.dist.Vid. Anton. Augustin emendat lib.1.C.2.Paul.lib.2.sent.30.ibid.Cuiac. l.2.D.de Contrar.tutel. XXVI.

De eo qui pro tutore vel curatore. De fideiussorib. & nominatorib. tutor.

Praeter has autem & alijs adhuc plenius pupillo prospectum ut negotiorum gestorum contra eum, qui pro tutore negotium gesit, qua etiam ante pubertatem agere permittitur a: et si falsus tutor gesserit, etiam is, qui cum eo contraxit in integrum restituitur c: Deinde actio ex stipulatu rem pupilli salvam fore, et si hoc nomine fideiussores dati, minusq; solvendo tutores reperiantur, vel nominatores tutorum adsint, eo modo quo tutores ipsi conveniuntur.

a l.1.in pr.& tot tit.de eo qui pro tutor.l.4.C.Qui dar.tut. Paul.lib.1.tit.4.l.1.& 2.C.de eo qui pro tut.vel curat. b tot.tit D. De eo qui fals. tut. c l.2.4.l.5.l.pupillus 6.l.7.& tot.tit.de fideiuss. & nomi-

& nominatoril. tut. tot. tit. C. eod. Vbi Cuiat. l. 16. de rat. & tutel. distrab. l. ult. D. rem pupil. salvam fore Paul. 2. tit. 28. & 29.

XXVII.

Quibus utiq; excusis si pupillo nec satisfactum adhuc reperiatur; subsidiaria in magistratus municipales datur, eos sc. qui dolo vel culpa minus idoneos nominarunt, vel cautionem idoneè minus exegerunt: non tamen culpam levem eorum heredes quemadmodum nec tutoris præstant. De magistratibus conveniendis.

§. final. Instit. de satisdat. tutor. tot. tit. D. de magistrat. conven. l. 1. & 2. C. eod. Ant. Faber. lib. 1. coniect. cap. 12. Doctiss: in Sucri repetit. lect. capit. 1. Dissent. Cuiac. lib. 13. observat. 39.

XXVIII.

Deniq; ut omnibus modis pupillis cautum plenè D. Severus & Iustinianus Impp. sua quoq; providentia ijs prospicere voluêre, dum rerum illorum alienationem sine decreto prætoris, causa an expediat pupillo cognita, ipso iure nullam esse statuerunt; ita quidem ut præter dictam tutelæ personalem actionem rei quoq; vendicationem ad res suas à quocunq; possessore sine pretij restitutione, nisi emptor in lucrum pupilli cessisse probaverit, revocandas, largiti sunt. De rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt non alienand.

l. 1. l. 4. 10. & tot. tit. D. de rebus eorum qui sub tut. l. 1. l. 13. & tot. tit. C. de prædijs & alijs rebus min. sine decret. l. 3. l. cum interdictæ 6. C. arbitrium tutelæ.

XXIX.

Causæ verò alienationis quæ dignæ habitæ, eæ sunt, si parens hoc testamento caverit: si princeps permiserit, si dividere cum maiore provocante necesse habeat, si res servando servari non possint, servandove deteriores fiant, si æs alienum quod solvi necesse, si ali aliunde pupill⁹ nisi rebus distractis non possit, aut alia iusta necessitas, quæ sine incommodo pupilli evitari nequit, urgeat.

l. 1. 2. l. 3. C. Quando decreto opus non est l. 1 l. 5. l. pupillorum 7. & passim D. h. t. de rebus eorum qui sub tut. l. ob as l. pen. C. d. tit. de prædijs minor. &c.

XXX.

Et si adhuc pupillum læsum appareat in integrum

insuper restitutionem postulari possit tribuerunt, nisi iam maior factus alienationem ratam habuerit, vel tacitè temporis silentio confirmata, quod in excludendo extra ordinario restitutionis beneficio quadriennium, in vendicatione quinquennium in onerosis, in lucrativis verò decennium & vicennium ab Impp. præscriptum.

l. si quidem 11. C. dict. tit. de prædijs minor. tot. tit. C. si maior factus ratum habuerit & tot. tit. Cod. Si maior fact. alienat. fact. sin decret. l. fin. d. tit. si maior factus rat. hab.

XXXI.

De Curatorib. furiosi, & prodigi.

Et hæc quidem de minoribus dicta, etiam in ijs personis vera ferè existunt, quibus ipsolure bonis interdictum, ut sunt muti, surdi, furiosi, mente capti; prodigi, quibus ad exemplum minorum Curatores Impp. providi dare voluerunt.

tot. tit. D. de curatorib. furioso & alijs exemp. minor dand. & tot tit. C. de curatore furiosi & prodigi §. sed & mente capti. §. furioso Inst. t. de curatorib. l. is qui §. final. D. de tut. & curatorib. dat. Vlp tit. 11. Paul. lib. 3. tit. 4.

XXXII.

Contraria actio.

Superest actio contraria, qua contra pupillos tutoribus succurritur ad repetendum, vel etiam retinendum id, quod ex administratione ei abest, dummodò ex officio & bona fide sumptus propter pupillum facti vel obligationes susceptæ sint: Vbi Coronidis loco hoc monendum in hoc judicium non venire, si pro contutori suo condemnato tutor solverit, neque pupillum cedere hîc adversus eum actionem si maximè velit, posse.

l. 1. & tot. tit. de cont. tut. act. Vbi Duar. l 1. & 2. & tot. tit. C. eod. l. 6. de administ. tut. § non tantum instit. de oblig. quæ q. ex contr. nasc. l. 12. Vbi pupillus. l. 2. C. de alim. præstand. l. 3. C. de administ. tut. l. 33. in fin. l. 31. l. 46. D. eod. l. 2. C. de in lit. Iurand. Cui. in paratit. d. tit. C. de contrar. tut. action.

Corollarij vice.

An non textus in L. Marcellus D. de fidejussorib. ab emendatione quorundam vindicari & recepta defendi lectio possit, videbimus.

FINIS. DISP. I.

DISPVTATIO
PRIMA
Quintæ Partis Pandectarum

DE TESTAMENTIS ET TESTAMENTO MILITARI.

QVAM
Ex tit. I. ff. C. & concordantibus textt. juris Canon. Feudalis, Saxonici &c. desumptam
Opitulante Vero Vniversi Hujus Creatore.
PRÆSIDE
Viro Clariss. Consultiss. Dn.
LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.
IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
discutiendam proponit.
ET
REVERENDO, PIETATE, ERVDITIONE, PRAESTANTISSIMO VIRO DN. M. IVSTO VVINTERO, ECCLESIAE ROTENburgensis ad Fuldam Decano vigilantissimo, patruo suo maximè colendo,
NEC NON
AMPLISSIMO, MVLTO Q. RERVM VSV EXCELLENTISS. VIRO, DN. HENRICO HESTERGERO, HOMBERGAE CATTORVM, Præfecto dignissimo, patruo suo magno plurimum observando, dedicat,

OTTO VVINTER HIRS.
FELDENSIS C.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

QVI TESTAMENTA FACERE POSSINT, ET QVEMADMODVM TESTAMENTA FIANT.

Continuatio.

HACTENVS quatuor fforum partes egerunt, de Actionibus viventium: Sequuntur rectè in quinta hac parte actus morientium; Vnde Succeſsio, de qua videbimus. *VVeſ. in parat. ff. hic in pr.*

THESIS I.

SVCCESSIO, GENERALIter accepta, quævis in locum alterius tam viventis, quàm mortui; ſpecialiter vero hîc, in defuncti tantum jus, conceſsio, datur ſeu defertur ex Iure civili; vel prætorio, unde bonorum poſſeſsio, Civili, ſeu Lege *a*, rurſus Mediatè, vel Immediatè, ipſa, & ſine hominis facto, ab inteſtato videlicet quæ inde etiam legitima dicitur. Mediatè hominis facto ſcilicet ultima voluntate diſpoſitioneque, quæ fit vel per teſtamentum, codicillos, epiſtolam, &c. Nos de teſtamento modò agemus.

a *l. lege* 130. *de V. S.* b *l.* 7. *C. qui teſtam. fac. l. cum quis* 37. *§.* 4. *de legat.* 3.

II.

Definitio teſtamenti. Teſtamentum autem à Teſtatione mentis dictum *a*, utrum Vltima voluntas directa *b*, ex ſui natura *c*, inſtitutionem heredis continens *d*, definiri poſsit *e* videbimus.

a *pr. I. de teſt. ordin. Vlp. t.* 20. *§.* 1. *in frag. de teſt. A. Gellius* 6. *cap.*

cap.12. b *ad differentiam fidei commissorum, per quæ in codicillis hereditas dari potest obliq., non directò, §. directò f. I. de Codicill. l. pen. § f. de condit. instit. l. 2. §. 2. & f ff. de iur. codic.* c *ad differentiam Codicillorum, in quib. interdum heres instituitur, etiam directò, in testamento sc. militis l. milites 36. de test. mil. non tamen ex jui natura t. t. de codicillis* Dominus Vulteius *ad tit. I. de test.* b *quæ est caput & fundamentum testamenti §. ante her. 34. I. de legatis Vlpian. in frag. t. 24. §. ante her. Paul. 3. sent. 6 §. 2. l. 10. de iur. Codic. & pass.* e *Non improbatis Modestini & Vlp. definitionib. in l. 1. ff. h. t. & in frag. t. 20.*

III.

Estque aut solenne, aut paganum, aut minus solenne ut militare *a.* Paganum à paganis, hoc est, iis qui milites non sunt sive in pagis, à quibus dicti sunt, sive in urbibus habitent *b* conditum, est Iustum aut injustum *c.* Iustum est testam. factum secundum Regulas juris civi. à cive Rom testamenti factionem habente *d,* Quod rursus ex causa testam. effic. principali jure, est, vel civile vel prætorium, vel Imperatorium, vel mixtum ex omnibus *e.* Civile seu legitimum, quod olim Lege à Pop. R. lata approbatum est, Cuius tria erant genera *f:* Vnum fiebat tempore pacis Calatis Comitiis, quæ quolibet anno bis celebrabantur & peragebantur, apud collegium Pontificum coram populo universo, per præconem in unum calato, hoc est, convocato à græco καλέω *g,* ubi testamentum facturus voluntatem suam declarabat sine ulla alia solennitate ulteriore, quippe quam omnem præsentia & authoritas populi superabat *h.*

Divisio. Paganum. Test. iustum. Civile. 1. Calatis Comitiis.

a *de quo infra de test. mil.* b *& sic Pagani militibus opponuntur et. vicissim. l. 1. §. 2. ff. de fugitiv. l. 7. §. f. de donat. l. 38. in f. de test mil. l. f. ad l Falc. l. 14. ff. de de pœnis quamvis propriè sint rustici.* c *l. 2 §. 1. ff. quemadmodum test. aper.* d *l. 4. h. t.* e *ut ¶ patebit.* f *§. 1. I. de test. Vlp. in frag. t. 20. §. 2. A. Gell. 15. cap. 27.* g *de quibus prolixè Alex. ab Alex. lib. 4. dier. genial. cap. 3.* h *VVes. in parat. ff. h. n. 5. in §. 1. I. de testamentis.*

IV.

Alterum fiebat tempore belli in procinctu, quando 2. In procinctu.

milites accincti armis iam iam exituri in prælium ac iuxta festum expediti, præcinctiq; togis more veterum stabant *a*. Quod utrumq; cum in desuetudinem paulatim abiisset, & nil, nisi quod testamentum aliud paganum aliud militare inde dicatur, remansisset *b*, Sequebatur tertium omni personæ omniq; tempori conveniens, quod per æs & libram, hoc est, per emancipationem, id est, venditionem *c*, (qua nullam tutiorem, certiorem vel justiorem putabant alienationem Romani *d*) imaginariam coram 5. testibus civibus Rom. puberibus *e*, ab eo, qui Antestatus dicebatur *f*, rogatis, convocatis & non fortuitò collectis *g*. Libripende tenente libram & ponderante æs illud rude ac minus signatum, inter venditorem familiæ, qui testator erat & emptorem eiusdem, qui non sibi, sed heredi emebat *h*, fiebat, cum nuncupatione testamenti *i*.

3. Per æs & libram.

a *VVes. in par. h. n. 5. in d. §. 1. I. eod. Gothofr. ad l. 43. de test. mil. & d. §. 1. I.* b *d. §. 1 I. de test. ubi D. Vult. ut* ¶ *de test. mil. ubi etiam VVes. par. nu. 2.* c *d. §. 1. I. eod. Vlp. in frag. t. 19 §. 3. Gaius 1. I. 6. §. 4. Gothof. ad frag 12. tab. lib. 2. t. 13. §. 3. & l. 77. de R. I.* d *Vnde etiam omnibus fere familiarum translationibus, mutationibus rerumq; maioris momenti mancipationibus adhibebatur VVes. in parat. h n. 5. Alciat. l. 28 de V. S. & lib. 3. pareg. cap. 22. per l. 29. §. f. v. Labeo ff. de statu liberis.* e *dd. textibus ne quid falsi committeretur l. fin. C. de fideicom.* f *d. lib. 1. t. 6. §. 4. I. Cait.* g *l. 21. §. 2. ff. qui test. fac.* h *dd. locis unde eveniebat, quod heres scriptus in testamento hoc testu esse poterat, cum emptore v. qui cum testatore agebat, secus erat § licet I. h. t. Vult. b.* i *qua describitur ab Vlp. in §. 9. t. 20. frag Sed & hoc testamenti genus (ait Imp.) partim in usu esse desiit d. §. 1. I. d. t. & Partim dixit, quia sublata imaginaria Venditione l. quon. 15. C. de test. testes adhuc adhibentur, & sic altera parte sublata remanet altera. Vult. referens Vigl. hic & Imp. ipsum in §. sed cum paulatim 3. I. eod.*

V.

4. Prætorium.

Post hoc prætorium successit, quo prætor, remoto, ut d. emancipationis ritu, eius loco testes, non ut ante quinq;, sed 7. eorundemq; signacula substituit *a*, cui Impe-

Imperatorium, ut nim: teſtes ſuum & teſtatoris nomen ſubſcriberent, Conſtitutionibus ſuis addiderunt Impp. *b* quemadmodum & Imp. Iuſtin. *c*, ut per manus ipſius teſtatoris vel teſtium nomen heredis exprimeretur, conatus eſt, ſed poſtea certis de cauſis liberum illud eſſe voluit *d*. § Imperatorium.

a §. 2. l. d. t. ubi VVeſenb. & in parat. ff. h. n. 6. l. 12. C. de teſt.
b l. 21. vers. quod ſi l. 28. §. 1. C. de teſt. & alib. c l. iub. 29. l. 30. N. 66. c. 1. §. 4. l. de teſt. N. 107. c. 1. ut not: Gothof. in N. 119. c. 9.
d d. Nov. 119. Cuia v. 9.

VI.

Mixtum nunc ex prædictis tribus eſt, cuius condendi forma ex pluribus illis iuris partibus conflata, ex jure-civ. teſtes, eorumq; præſentiam animo & corpore *a*, unico contextu in teſtamento adhibendam *b* edicto prætoris teſtium numerum ſeptenarium, eorumq; ſignacula *c*, & conſtit. Impp. teſtium, teſtatorisq; ſubſcriptiones *d* ubi, ut inquit Iuſt. iura allegata in unam conſonantiam iungi cœperunt *e*, accepit. 6. Mixtum quod.

a §. 3. l. h. t. l. qui in teſt. 20. §. f. & pen. ff. h. t. VVeſ. in §. 1. n. 11. l. eod. b l. hered. 21. §. f. h. t. c d. §. 2. & 3. l. l. 3. ff. unde liberi l. 12. C. h. t. d d. l. 21. d. l. 28. §. 1. C. eod. l. hac. conſult. e d. §. 3. l. eod.

VII.

Quod iterum aut commune, quod ſecundum præſcriptam jam formam fit: aut peculiare, in quo ſingulariter aliquid receptum eſt, vel minus vel amplius, ratione ſcilicet ſolennitatum, quàm in teſtam. communi: minus, ut in teſtamento facto, ad pias cauſas *a*, inter liberos *b* à ruſticis *c* tempore peſtis *d* vel belli *e* vel coram Actis Vor Gericht/ quod ſive principi per preces inſinuetur, ſive ab ægroto, coram perſonis à iudice ad inſtantiam ipſius miſsis, conficiatur, ſive à quodam domi nullis præſentibus teſtibus, per ſe vel alium ſcriptum, apud acta deponatur, ſecundum Conſtitut. Elect. requirit, 1. ut teſtator articulatè & intelligibiliter loquatur. 2. ut in animo habuerit condere teſtamentum, quod inde colligitur, ſi Quotuplex.

notarium aut alium, qui testibus voluntatem suam indicaret, ad se vocavit; 3. Vt sponte non ad instantiam eorum qui cum eo fuerunt, facere ipsum, iusta probabilis præsumptio sit f. Amplius quid desideratur in Testam. cœci g.

a *c. cum esses* X *de test. ubi requiruntur tres tantum vel duo testes c. relatum* 11. *ext. d. t. & ibi Canonistæ vid. Schn. fol.* 280. *n.* 19. *l. h. & VVes. in par. ff. n.* 10. b *l.* 21. §. 1. *C. h. t. ubi Gothof. Dd. in l. fin. C. fam. ercis. & in Auth. quod sine C. h. modo perfectum sit ratione voluntatis patriæ Schn. fol.* 280. *n.* 13. *l. VVes. in par. ff. d. n.* 10. c *ubi ultra quinq; testes non requiruntur l. fin. C. h. t. Boerius in decis. parte gal.* 128. *n.* 10. *Schn. VVes dd. loc.* d *Dd. Bald. & Ias. in l. fin. C. Gabriel lib.* 4. *comm. concl. in tit. de test. concl* 8. *& plenis. Boerius in d. decis.* 12. *Iac. Phil. Portius lib.* 3. *concl.* 9. *quam sententiam tanquam æquiorem in Camera approbari testatur Gail. lib.* 2. *obs.* 118. *nu.* 18. *Myns. obs.* 96. *cent. quod ita vulgo receptum cum tamen l. cæsus* 8. *C. de testam. relaxet tantum testium conventum, & consociationem non verò numerum aliaq; solemnia* 1. *VVes. d. loc. & Schn.* e] *de test. milit.* f *VVes. in par. ff. d. lo. in f. Schn. fol.* 280. *n.* 17. *l. h. t. l. omne* 19. *C. eod. Const. Elect. part.* 3. *art.* 3. *Rickius de unione prolium c.* 6. *n.* 36. Wo auch Gerichts Personen *d. art.* 3. *ver.* Also auch *Beust. in d. l. admon. n.* 489. *& d part.* 3. *art.* 5. *ubi iterum Beust. in d. l. adm. num.* 490. *& notavit VVes. l. h. t. n.* 3. *in f.* g *l. hac cons.* 8. *C. qui test. ubi ultra* 7. *testes tabularius vel octavus testis requiritur, ut in testam. literas ignorantis. l. hac consul.* 21. *C. de test. Constit. Imperij sub Maximil. l. promulgata* 1512. *sub rub.* Vom Testament §. Aber zu eines Blinden.

VIII.

7. Scriptum aut nuncupativum. Vtrunque constituitur.

Hoc testamentum: omne de quo hactenus, aut scriptum est aut nuncupativum *a*; Vtrunq; vel constituitur, vel dissolvitur. Constituitur per testamenti factionem, aut Institutionem heredis, aut Aditionem hereditatis: Ad testamenti factionē primò quod attinet, est ea á iure gent. profecta, & postea legibus informata *b* & vel activa vel passiva; Illa est jus testamenti faciendi hæc ius ex testamento quid capiendi *c*, illa in præsenti cognita, & hæc patet, illam habens & hanc consequitur. Illius causa efficiens propinqua est voluntas testatoris, moribus primò

Causa efficiens Propinqua.

primò & usurpatione hominum, legibus deinde & iure confirmata *d*, quæ ab alterius pendere arbitrio, imò ne ad alterius quidem interrogationem & instantiam regulariter fieri potest *e*.

a *§. f. l. h. t. VVesen. parat. ff. n. 7.* b *ut communiter tenent Dd vid. Schneid. in pr. n. 12. l. & ibid. Dn. Vult. Vigl. in §. sed prædicta n. §. usq; ad fin. h. t. C. Ar. l. 4. ff. hic.* d *l 11. C. de SS. Eccles. VVes. in par. h. n. 8.* e *l. illa 32. de her. Inst. VVes. in par. ff. d. n. 8. in §. f. l. eod. Vnde quæritur, utrum testamentum quod quis metu coactus fecit, valeat, an ipso iure nullum. Ias. ad l. 1. C. si quis aliquib. test. prob. Cutac. ibid. & cons. 32. in f. valere existimant.*

IX.

Remota, sunt personæ, quibus permissum est facere testamentum, quales sunt omnes, qui liberam rerum suarum administrationem habent, nec prohibentur, Natura vel Lege. Natura ob defectum animi, ut sunt Infantes *a*, impuberes *b*, furiosi *c*, & prodigi *d*, vel corporis non quemlibet morbum *e*, sed quo destituuntur sensu, ad hunc actum necessario, ut sunt surdi, muti *f* ante testamentum, ita tam nati quam facti *g*, nisi hi scribere possint *h* vel nisi surdi tantum aut muti tantum sint, quia tum possunt testari *i*, Cæci nisi testentur secundum formulam ab Imp. nostro præscriptam *k*.

Remota, personæ habentes factionē Testam. vel non. Natura.

a *quia non intelligunt quid agatur l. 1. C. de fals. monet. usq; ad 7. annum l. 1. §. fusfic. 2. de adminic. tut. l. 14. de sponsal. l. 18. C. de iur. delib.* b *masculi ad 14. fœm. ad 12. usq; ann. utrumq; completum l. à qua 5. h. t. Vlp. in frag. t. 20. §. 2. & pen. Paul lib. 3. sent. t. 4. in pr. §. 1. eod. l. si fratr. 4. C. eod. etiamsi sit miles l. fin. C. de test. mil. ultima tamen dies ultimi. anni incepti pro completa habetur dd. textibus ff. & C. h. t. Schn. §. præterea l. qui test. fac. VVes. in par. ff. n. fin.* c *§. furiosi l. h. t. l. in adv. 17. ff. eod. quia in furore factum testamentum nullum est l. 2. de inoff. test. post vel ante vero factum valet l. filiusf. 16. ff. l. 9. C. qui test. fac. Paul. d. l. §. prodigus 4. Schn. in d. §. VVes. in par. d. n. f.* d *notati scilicet & magistratus sententia tales declarati, qui in iure prodigi sunt l. 3. C. de in integ. rest. min. l. 27. de min. &c. §. item prodigi l. l. is cui 18. ff. hic. cuius ut furiosi nulla voluntas est, l. 40. ubi Dec. latè de R. I. nisi etiam vel ante vel post prodigalitatem faciant testam.*

teſtam. dd. text. in præced. lit. & niſi diligenter poſteritati & egentibus cognatis teſtamento proſpexiſſent, Nov. Leonis 39 ut refert Cuiat. ad l. 15. cui 6. de V.O. e *l. neo. 2. ff. h. t. l. ſen. 3. C. eod.* f *l 6. in f. hic, niſi à principe impetrarit. l. ſeq.* g *l. 10. C. in pr. h. t.* h *d. l. 10. ver. ubi a. C. eod.* i *d. l 10. vers. fin. D. Vult. Sæpe d. loc. ſecutus Cuia. ad Vlp.* k *in l. hac conſultiſſima. 8. C. eo.*

X.

Lege. Ob poteſtatem patriã.

Lege autem prohibentur ob poteſtatem vel ſtatum, ob poteſtatem vel patriam, cui ſubiecti ſunt, ut filiifamilias vel filiæ *a*, etiam permittente patre *b*, niſi de peculio caſtrenſi vel quaſi teſtentur *c*, quod tamen ſecus eſt in profectitio, quod proprietate & uſufr patris & adventitio, quod proprietate quidem filii, uſufr. verò patris eſt. At de eo adventitio, in quo filiuſf. & proprietatem & uſumfr. habet, an teſtari poſsit, dubitatur? Et non poſſe communiter obtinuit quod legibus conſentaneum putamus *d*.

a pr. l. h. t. l. 6 in pr. ff. eod. Vlp. in frag. Paul. 3. ſent. 4. VVeſen. ſap. d. n. Schn. in pr. n. 51. Roland. Paſſagerius in tract. de teſt. & ult. vol. Rubr. 2. n. 1. b *allegatis locis, quia teſtam. factio eſt iuris publ. l. 3. ff. h. quod à privato mutari nequit l. 38. ff. de pact. iure verò canonico filiuſf. quo ad pias cauſas, & pro anima iudicare conſentiente patre poterit c. li. et pater 4. §. ult. de ſepult. in 6.* c *d. pr. l. v præter has §. f. t. præced. l. f. C. de inoff. teſt.* d *dd. tex. quib. adde l. nemo 11. C. qui teſtam. fac. poſſ. Accurſ. Cuiac. in l. 6. h. t. Connan. lib. 9. c. 4. nu. 5. in comment. iur. Vigl. in §. 1. nu. 16. ubi elegantiſs. quib. non eſt per VVeſ. ibid. & cons. 17. n. 3. VVult. h. f. 155. diſſentit Vaud. l. 1. q. 1. cum aliis quibusdam.*

XI.

Ob dominicam.

Vel dominicam, ut ſunt ſervi *a*, qui in iuſta hoſtium captivitate teſtamentum facere non poſſunt *b*, niſi quod ante vel poſt captivitatem fecerint *c*, quia illud, ſi mortui fuerint apud hoſtes ex L. Cornelia: ſi redierint, jure poſtliminii valet *d* & niſi ſit ſervus publicus, prætorifve, qui pro parte dimidia teſtamenti factionem habet *e*, & niſi ſint ſervi principis, qui plenam rerum ſuarum diſpoſitionem acceperunt *f*.

a *§ fin.*

a §.fin.I.l.eius qui 8.ff.h.t.ratio in l.209.cum seq.de R.I. b in civitate sc.quamvis servitute superveniente irritum factum sit §.alio autem §.non tamen l.quib.mod. test.in fin. c Si redierint & omnia iura beneficio postliminij recuperarint, ut §. d quorum illa momentum captivitatis & mortis coniungens fingit, captivum in civitate tanquam liberum decessisse testatum l.lege Cor.12.h.t.hoc captivitatis & reditus fingit, captivum semper in civitate mansisse d.§.f.I.hic. l.6.§.pen.de iniust.irr.rupto. e Vlp.in frag.t. 20. §.f. f N.Leon. 38.

XII.

Illis sub patria potestate, absimiles non sunt *a*, Episcopi, Prælati, & Clerici, qui de rebus & beneficiis, ab ipsa Ecclesia, vel intuitu eius acquisitis *b*, ut & eorundem fructibus, annonis, & Sportulis, ad se, dum illis utiliter & rectè præsunt pertinentibus, testari non possunt *c*, de bonis verò patrimonialibus, & industria sua aliunde & ex persona, quam sustinent quæsitis, possunt *d*, His sub dominica, Monachi, aut Religiosi, qui ingressi monasterium, non, nisi liberos habeant, iisq; legitimam vel ultra etiam, retenta tamen sibi virili portione pro monasterio, relinquant *e*, ante ingressum verò liberé possunt facere testamentum *f*, quod ingressu ceu morte confirmari solet *g*. Propter similitudinem præcedent.

a *quia quamvis alios sub se habent, sunt tamen sub Papa, seu Pontifice Rom. Cardinalibus & c.superioribus* b *Auth.Licentiam C. de Episc.& Cler.c.9.quia nos.c.15.de test.* c *can.48.Synod.Agathen.c.19.12.q.1.c.7.cum in off.& c.12.de testam. quamvis simpliciter beneficiatus de fructib. sui beneficii testari possit. Iul. Clar. q. 27.n.8. Roland. Passag.Rub.2.n.27.alleg.plur.& 15 cui Papa concessit.* d *d. Auth. Licent. cum seq.c.1.d.c.quia nos 9.de test.c. Episcop.10.q.2.& d.c.12.* e *Auth.Ingressi cum seq.C. de SS. Eccl.* f *quod de l.civ.est antequam intraverit & ordinem Monachalem cucullam aut scapularium acceperit Nov.123.§.si quis autē ad monaster.de iure verò Can.ante professionem ad quam annum habet etsi vestes assumpserit c.ad Apostolicam de Regula & c.1. §. qui verò eod. lib.6. Rol.Passag.d.Rub. nu. 21.* g *eo. sc. de quo dixi & probatur l.56.in f.pr.vers.& hoc tantum vers.5.c.5.*

Ob statum.

Obstatum, qui necessariò requiritur ad testamenti factionem *a*: prohibentur lege testari: 1. qui omninò nullum habent, ut servi ita nati & facti *b*, Obsides nisi eis, vel expressè à principe, vel etiam tacitè usu togæ concesso, permittatur *c*. Peregrini *d*, & omnes lege ipsa intestabiles, ut ob famosum libellum damnati *e*, Banniti *f*, excommunicati *g* usurarii &c. *h*. 2. qui habuerunt & mutârunt, passi maximam & mediam capitis diminutionem *i*, ut damnati ad mortem civilem vel naturalem ob crimen publicum, seu deportati *k* sint seu alii, adeò ut ante factum etiam irritum redderetur *l*, nisi ante condemnationem in custodia vel post eam *m*, à sententia cum appellârint & appellatio suscepta, seu à principe eius nomine pro damnato ad literas præsidis & libellum cum iis missum, rescriptum fuerit, testamento facto expiraverit *n*, quod de Iure ff. l. & Codicis, ita verum, secus hodiè, ubi dicti damnati, quia bona eorum nunc non publicantur *o*, possunt testari, modo non sint, Maiestatis læsæ rei *p*, hæretici *q* & alii quibus bona auferuntur à fisco *r*. 3. qui dubitant de statu vel errant *s*.

a *d.l.8.h.t.* b *de quib. dist.5.* c *l.obs.11.huc l.31.32.ff. de iure fisci.* d *qui cives Rom.non sunt ar.l.4.8.h.t.* e *l.18.in f.h.* f *secundum leges civitatis qua expulsi sunt Bart.in d.l.8.h. & Rol. Passag.d.rub.n.44.* g *gl f.in c. decernimus de sent. excomm. l.b. 6.* h *nisi præstet cautionem sec c.quanq.de usur.l.b.6.de quib & similib. disputat copiosè Bart.cir l si quæ.4.ff.h.t.* i *§.1.2. l. de cap. dim. d.l.8.h* k *d.l 8 ff.h.t.l.6.§.5.6.& c.ff.de inust.irr.rump.l.13.§. f h.t ar.l.9 cod.l.4.C.de bon.proscript.* l *d.l 8 §.1.h.* m *l.9.ff. huc l.45.§.1 ff de iur fisci excepto perduellionis crimine l.20. ff. de accusat.* n *d.l.13.in f.l.si quis 6.§.8.9.de inust. irr. & d.l.9.h.* o *Auth.hon dam.in f.C.de bon.proscr.* p *d. Auth.l. si quis 6. §. antepen ff.de in iust. irrit. Const. Elect.part.3.art. 6 l.quisquis 5. C. ad l. Iul.maiest.* q *de iure Can omnes convicti & damnati c.10.Vergent.* X *de hæred.c.cujatos §.in eo* X *d.t lib. 6. & civ. l. Gazaros l.4. C. hered.Schn.fol.434.n.11.Bruns.in l.admone.n.494.de iureiur.* r *Geil.1.de pac.publ.c.19.* s *l.13.15.ff.h.t.n.*

Atq;

XIV.

Atq; ita etiam de causa effic. Remota, persona nimirum, quæ non, & econtra quæ testamenta facere, potest *a*, & propriè testator dicitur, cuius conditio & qualitas testamenti tempore, non mortis consideranda est *b* nisi delicto vel alia culpa propria inhabilis fiat, quo casu utrunq; tempus spectandum *c*.

a *arg. l. 12. de iudic. l. 18. de test. & l. mut. 43. de procur.* b *l. 2. l. 6. inf. h. t. l. 1. §. 8. 9. ff. de bon. poss. sec. tab.* c *l. pen. §. fin. d. l. 1. §. 8. 9. ff. de bonor. poss. sec. tab.*

XV.

Nunc materia, in qua scribitur testamentum, nihil refert, cuiusmodi sit, etiamsi pluribus inscribatur codicibus *a*. De quibus autem rebus fiat, nullum dubium, quin de omnibus suis testari quis possit *b*, & libertates servis *c*, tutores liberis, dare *d*, libertos iisdem assignare *e*, aliaque ordinare, quæ iuri ac bonis moribus non sunt contraria *f*. Materia: Res in & de qua fiat test.

a *§. nihil 12. cum seq. l. 24. ff. l. 15. C. h. t.* b *VVes. in par. ff. h. n. 9.* c *pr. & §. 1. l. de her. inst. & t. t. ff. & C.* d *t. t. l. ff. & C. de test. tutel.* e *t. t. l. & ff. de assig. l. b.* f *arg. l. 3. 4. ff. hic & l. 55. de leg. 1. ubi Gothofr. Iunius, ut fac. l. 120. de V. S.*

XVI.

Et contra non possit, de rebus alienis, etiamsi legare valeat *a*, sive feudales sint, in quibus, cùm proprium quoddam successionis ius obtineat, voluntas testatoris nihil potest *b*, nisi iudicium eius, defuncti filii approbaverint *c*, vel illi instituti fuerint, ad quos ab intestato perventurum esset *d*, vel princeps testamentum confirmaverit *e*, vel nisi pater de feudo novo *f* aut hæreditario disposuerit *g*, in quorum illo præiudicare filiis, inæqualiter eos instituere & uni ex illis relinquere potest *h* in hoc autem unum ex agnatis successorem facere cogitur *i*: Modo in Franco feudo communes Reg. feudales observentur *k*. Et in veteri, ab agnato, liberis non præiudicetur, quia nec cum consensu principis fieri potest *l*, Sive Geradæ sint vel utensilia, siquidem mulier de iis in De qua contra non fiat.

præiudicium cognatæ rectè disponere nequit *m*, sive deniq; pars sit ex bonis coniugum sibi invicem post mortem alterutrius debita, quam nemo ipsorum testamento vel alia ultima voluntate diminuere potest &c. *n*.

a *§. non sol. 1. l. cum al. 10. C. de legatis.* b *c. un. in pr. de succeſſ. feud. iunct. c. un. §. & quia 1. in f. de his qui feud. dar. poſſ. §. 1. don. qual. olim pot. al. feud. Zas. part. 8. n. 60. VVeſ. c. 6. fol. 83. in Epit. feud. Borch. c. 7. par. 2. eod. Schur. de ſucceſſ. ab inteſt. t. 3. f. 16. Sch. tit. l. de aßig. lib. n. 6. & in §. quod I. de act. f. 80. n. 12. cũ ſeqq. Geil. 2. obs. 155. n. 4. Duar. c. 11. n. 17. & c. 12. n. 16. cum ſeqq. de feu.* c *ar. l. pen. C. de pact. Schn. d. lo. f. 804. Borch. d. part. 2. nu. 4.* d *VVeſ. d. Epit. f. 216.* e *Borch. d. n. 4. plur. limit. vid. ap. Mozz. in cap. de nat. feud. nu. 70 & ſeqq. ad n. 87.* f *Zaſ. d. part. 8. n. 62. Sch. d loc. nu. 15. Borch. d. lo. n. 4. VVes. c. 6. f. 84. in pr. in d. Epit. faud. Hart. Piſt. 2. part. q. 4. n. 23. & ſeqq.* g *Zas. d. part. 8. n. 6. Hart. Piſt. 2. q. 2. n. 57. Schn. d. lo. n 14* Duar. d. c. 12. n. 17. Sonsb. de feud. part. 12. nu. 93. quemlibet inſtituere poſſumus, ſi feud fuerit acceptum pro heredibus quibuscunq;* h *vid. alle. ad f.* i *vid. d. alleg. ad g.* k *Borch. d. lo. n. 6.* l *d. lo. n. 7.* m *Conſt. Elect part. 2. art. 14 Beuſt. de iureiur. in l. 1. f. 106. n. 214. & in l. admon. f. 459 V. hinc eſt vid. in quæſt. Lips. & VVite. part. 2. q. 9. Schur. de ſucceſſ. ab inteſt. t. 3. f. 18. & t. 4. f. 26* n *per l. nemo 55. de leg. 1. Dd. in Auth. præter. C. unde vir & uxor. Conſt. Elect. part. 3. art. 7. Schn. in §. non ſol. n. 12. l. de legat. & ibi VVeſenb. in addit.*

XVII.

Forma in ſolenni teſtam. ſcripto, eſt, ut, integris literis
forma ſcripti. *a* ſua, vel alterius manu iuſſu teſtatoris ſcriptum & heredis inſtitutionem continens *b*, teſtator vel alius, ſi literas ignoret, octavus ſubſcriptor ab ipſo adhibitus, ſubſcribat *c*, coram 7. teſtibus *d* rogatis *e*, idoneis, civib. Rom puberib., qui ſive teſtator Voluntatem ſuam eos ſcire velit *f*; ſive nolit *g*, ſive iiſdem præſentibus, ſive abſentibus eam dictet *h*, ſive ſcripturam illam apertam, ſive conſignatam vel ligatam vel clauſam involutamq; videntibus, teſtibus & audientibus dicentem, hanc eius eſſe ultimam voluntatem, obtulerit *i*, animo & corpore præſentes *k*, uno tempore *l* contextuque *m* proprio chiro-

chirographo *n* suum ac testatoris nomen subscribent *o*, & annulo sive proprio sive testatoris sive alieno *p*, modo χαρακτῆρα habeat obsignabunt, nihilq; interest, utrum in subscriptione addiderit, se non suo annulo subsignasse vel etiam testationem eam prorsus omiserint *q*.

a *l. hac consultissima 21. C. de test. Cuia. lib. 2. obs. 3. non signis inusitatis l. f. C fam. ercisc. add. N. 108. §. 1. Auth. quod sine C. h. l. 9. §. 4. ubi Gothof. plur. ff. de her. instit. add. N. 108. c. 1. quod etiam inusitatis notis scriptum testamentum ad pias causas valeat, notat Tiraq. Gothof. d. loco. §. nihil interest l. d. l. consultiss. 21. C. h. t.* b *l. iubemus 29. in pr. C. de test. l pen. de his quæ in test. del. l. quod per manus 10. de tut. Codic. l. non cod. 14. C. h. t. §. ante her. l. de legat. qua testam. forma substantialis (u specifica, ut* ¶ *C. l. 21. in pr. & vers. quod si lit. C. de test.* d *l. 27. qui test. fac. d. l. si nu. 2. l. 21. C. l. 21. ff. h. t.* e *d. l. 21. §. 2. l. 20. §. f. ff. qui test. fac.* f *d. l. 21. C. d. t.* g *d. l. hac cons. 21. in pr. quod secundum Fabr. in §. poss. I. hic valde cautum & tutum est. 1. ne sperantes aliquid ex testamento ad odium testatoris provocentur, si nil vel parum in test. illis relictum comperiant. 2. Ne heredes instituti ex adverso vel legatarij è cupiditate succedendi vel metu mutationis sententiæ suæ, captent & procurent mortem testatoris.* h *d. l. 21. vers. in omnib. C. eod.* i *sæpe d. l. in pr.* k *Dd. in l. 7. l. 12. C. eod.* l *d. l. 21. in f. pr. C. h.* m *d. l. 21. in f. ff. eod.* n *l. pen. ff. l. 22. §. 4* o *dd. tex.* p *d. l. 21. §. 4. 5. & c. ff §. possunt. I. l. nu. 12. C. h. t.* q *d. l. 21. §. sign. 5. & l. ad testium 22. §. si quis ff. test. fac. & in ordinat. Imp. Maximil. 1. Anno Christi 1521. promulgata sub. rubr.* Von Testament. §. Vnd sollen/ *1. part. Const. f. 104.*

XVIII.

Nuncupativi verò est, quod testator, etiam coram septem testibus, idoneis rogatis, voluntatem suam voce expresse seu palam *a*, nuncupet, vel scriptam dictet, & ita quem sibi heredem velit exprimat, ut exaudiant omnes *b* & sciant *c* nec mutatur natura huius testamenti si in certitudinem rei gestæ adhibeatur notarius, qui voluntatem ita nuncupatam excipiat & in scripturam redigat *d* vel si nuncupatio non explicita, sed implicita sit, ad schedulam depositam apud religiosum quendam se referens, valet enim testamentum, si modo constet reper- Nuncupativi.

tam ſchedulam eam eſſe, de qua teſtator ſenſit *e*, vel, ſi quis exprimat heredem, vel interroget teſtatorem an Titium heredem eſſe velit, ipſeq; agnoſcere ſe profiteatur, quia valere teſtamentum exiſtimamus *f*.

a *l.21.in pr.* b *d.l.21.§.2.l.26.C.de teſtamentis vid Vult. ad §.fi.l VVeſ Sch.& alios h.t.* c *quod non in omni ſcripto verũ eſt, ut ex ſup.patet.* d *quia non ad ſubſtantiam, ſed ad probationem etiam poſt defunctos teſtes pertinet. Vigl. per d. l. 26. C. de teſt. nec ob quod hac teſtam. conficiend. ratio veteri iuri incognita fuerit, ſiquidem ſucceſſu temporis uſu recepta & hodiè perquam utilis eſt, quemadmodum & illa cautela, qua in ſcripto teſtari volens, etſi ſcripti teſtamenti ſolennitates omnes non obſervaverit, modo ea qua in teſtamento nuncupativo requiruntur, adfuerint, non ſcriptum ſed nuncupatum facit teſtamentum, quia quod ut ſcriptum non valet, ut nuncupatum h. caſu valere poteſt las. in d.§ per nun.n.3. Fab. n § ſed cum n.2 l.hic Vigl.Zuich.hic n.2.Br.in l.ſ ff.de iur. Codic. Vult. h. e l. quoti.s 9 §.ſi quis 8 l. Aſſe. 77.ff de hered.Vigl.in §.ſed Paulat l. de teſtam.n.13.* f *l. hac conſ. 8. ver. At cum humana. C. qui teſt. fac. Peck.de teſt.coniugum lib.1.c.17.*

XIX.

Vtriuſq; 2.contextꝰ.

Vtriuſq; communis forma eſt, 1. ut uno actu & contextu abſolvi debeat, qui eſt: Ne ullus actus alienus interveniat *a*, qualis eſt contractus *b* & ille actus, qui memoriam eorum quæ acta ſunt, teſtatori vel teſtibus auferre poſsit, unde modicum intervallum non obſtat *c* ut omnes teſtes ſimul maneant donec ſuprema conteſtatio peragatur: ut fiat uno eodemq; tempore *d* 2. Vt fiat coram teſtibus tempore potiſsimum teſtamenti, non mortis idoneis exiſtentibus, unde etiam mortuo aliquo ex teſtibus, ſolennis defuncti voluntas nihilominus exitum habet, modo aliæ probationes non deſint *e* Huiusmodi autem ſunt omnes, cum quibus eſt teſtamenti factio *f*, niſi etiam prohibeantur Natura, ob defectum animi, ut infans, impubes *g*, furioſus *h*, prodigus *i*, vel corporis ut ſurdus aut mutus, vel ſurdus, & mutus ſimul *k*, cæcus *l*.

2.Teſtes.

a *de quo*

a *de quo sup. d.l. 21. § f. ff. l. 21. 28. C. de test. d. §. f. inter subscriptionem & signationem d. l. 21. vers. in omn. a. C. Vigl. in §. sed cum paul. l. b. t. in verb. uno contex. n. 3.* b *l. verb. 20. de V. S.* c *Conan. lib. 9 comment. c. 2. per d. l. cum antiq. 28. C. h.* d *dd. tex & l. 20. §. 8. ff. d. l. 21. C. eod.* e *l. 22. §. 1. ff. l. 1 C. de test. & d. l. 1. C. eod. bon. poss. Sec tab.* f *§. test. l. eod.* g *d. §. test l. 20. qui in pr. ff. d. l. 21. C. eod. §. praterea l. qui test. fac.* h *d. §. test. d. l. 20. §. 4. ratio. in l. 40. l. 124. de R. I.* i *d. §. test. l. u. cui 18. l. 26 [hic ex d. l. 40. de R. I.* k *d. §. test.* l *VVes. in d. §. l. per l. 9. C. hic. & l. 1. §. 5. ff de postu.*

XX.

Vel lege, qui omnino testis esse nequit, ut omnis quem LL. improbum instabilemque iubent *a*, vel qui testis alias est, non autem in testamento potest; vel ob testamenti solennitatem, ut Mulier, quæ testamenti olim in Comitiis & procinctu tacti communionem nullam habebat *b*. Vel propter suspicionem Affectionis, ut ipse hæres institutus hodie, non tutor, in testamento, quo ipse datus est, nec legatarii nec fideicomissarii, qui, cum Iuris successores non sint, in testam. scripto & nuncupativo testes sunt legitimi *c*, is qui ob potestatem, vel dominicam ut servus *d*, nisi tempore testam. faciendi pro libero fuisset habitus *e*. Vel patriam, quam ipse testator vel hæres habet, ut sunt, ipsorum liberi & reliqui descendentes *f* sive vere sub ea sint, sive quasi *g*, vel sub qua ipsi sunt, ut ipsorum parentes & alii ascendentes, tam verè quam quasi *h*, vel etiam Domesticam, sub qua cæteri domestici, ut ministri, coloni &c. *i*.

a *d. §. test. d. l. 18. l. 26. l. 20. §. 5 ff. h. t. Cuius exempla iuxta VVes. d. §. test. l. h. t. n. 10. vid. d. VVel. & Rol. Passag. Rubr. 35.* b *l. 20. §. . quia iuris publici testamentum l. 3. ff. h. t. l. 2. de R. I. VVes d. lo. Gell. lib. 6 quod etiam hodie verum, excepto testam. inter liberos Bl. in l. hac cons. 21. §. 1. C. h. & Ph. Dec. in l. 2. n. 31. de R. I. 1. Clar. in §. test. sent. lib. 3. q. 8. n. 3. & testam. ad pias causas c. cum ess. c. relat. & eod. quod in practica tenend. monet. Lud Roman. in Auth. simil. C. ad l. Falc. item testam conditio in terris Ecclesiæ Ioan. de Immol. in d. c. cum ess. Clarus d. §. testam. q. 55. n. 5.* c *§. 10. Inst. l. 20. in pr. ff.*

h. t. ar.

h.t.arg.l.10.cum simil.de testib. quia olim & poterat esse testis d. §. neq; heres 10. l.d.t.n.l.20 in pr.ff.§.legatar.11.l.h.t.etsi in nuncupat.Duar.legatarios pro testibus admitt.posse nolit. d *d.l.20. §.7. ff.eod.ar.l.quod at. Servitut.de R.I.l.3 ff.h.t. An etiam monachus, qui servis æquiparari solent, non posit testimon.perhibere, hic dubitatur Bl.in l.1.& Auth.ingress.C.de SS.Eccles.1as.in d.l.hac cons.n.7. Clar.d.q.55.n.7. negant. adfirmat Viglius in §. sed neq; nu. 4. quod putamus verius probationum enim facultatem ampliare potius quam restinguere debemus l.quoniam C.de haret.* e *errore facti min. non iuris, si quidem, & si utrunq; nullum ipso iure fuit, illi tantum Impp ex sua liberalitate subvenerunt l.1.C.& §.sed cum al.7.l.eod. ubi ratio additur & in l.22.§.1.ff.h.* f *filii, nepotes, eorumq; fratres, &c. §.in test.9.cum seq.sed neq;* l.h.t. g *ut uxor.ar.d.§.9.VVes. in par.ff.n.11.Sch.l.h.n.7.* h *d.§.10.& 9.l & ar.eorund. Maritus* i *d.§.9.ubi Schn.VVes.& in par.d.n.ff.ar.l.2.C.de testib.c.in literis ext.eod.*

XXI.

Finis effectus. Adiunctum.

Finis & effectus est, ut, quod testator post mortem de bonis suis fieri velit, certo constet, & tanquam Lex aliqua conservetur *a*, quando legi non adversatur *b*. Adiunctum esse potest Clausula Codicillaris *c*.

a *l.1.de SS.Eccles.vid.VVes.n.12.in parat.ff.per multos text.*
b *ar.l.nemo 55.de leg.1.ar.l.3.ff.h.t.Ias.in d.l.nemo n.1.lect.1.n.2.lect.2.VVes.d.lo.C.de qua VVes.in parat.ff.n.11. in f. Lag. in trameth.part.2.c.54.n.3.Schn.in f.§.1.de codicill.Gail.lib.2.obs.per totam ferè obs.114. plura.*

XXII.

Continuatio.

Hactenus de testamento solenni, pagano, eiusque constituendi modo primo, cui meritò cum Imp. nostro reliqui, etiam adjiciendi essent, nisi, ideo, Minus, solenne, interserendum rectè existimaremus, quod huic æque atq; solenni, dicti constituendi modi, accommodandi sint & communes maxima ex parte reperiantur *a*. Minus solenne testam. generaliter id, quod omnes testamento solenni pagano præscriptas solennitates non desiderat *b*, specialiter verò militare tantum denotat, quod, etsi à testamento in procinctu olim fieri solito originem suam duxisset

Minus solenne. Origo militaris Testamenti.

xisset *c*, à l. Cæsare ex antiquitatibus illis Rom. revocatum, militibus primò ad tempus concessum, in infinitum postea ab Impp. seqq. constitutum esset *d*, partim propter eorum imperitiam *e* & simplicitatem *f*, partim ob favorem, quem milites habent propter periculum, cui pro Reip. commodo expositi sunt, dum hostem à finibus arcent *g*, Iustinianus tamen, ad eos milites restrinxit, qui in expeditione degunt *h*.

a *ut sunt Institutio heredis, & Aditio hereditatis, quarum illa ad substantiam, hæc ad executionem, cuiusq; testamenti etiam militaris, ex t.t. & l.31. de test. mil. pertinet.* b *ut § Visum.* c *de quo etiam sup.* d *l.1. ff. h.t. Vlp. frag. t.20. §. filiusf.* e *l.2. C. eod.* f *l.1. C. de iur. & fact. ig.* g *Vnde etiam milites dicuntur à militia, hoc est, duritia vel multitudine vel mille hom. numero l.1. §. f. ff. de test. mil.* h *l. pen. C. eod. quod an ad milites nostros. etiam pertineat, non dubito, cum Zas. cons. 6. Vigl. in Inst. Vaud. lib. 1. quæst. 54. Myns. & Schn. in f. rubr. h.t. & Myns. conf 46. VVes. conf. 17. Geil 2. obs. 118. Possunt tamen etiam milites iure communi testamenta facere. nec si iure communi testari voluerit, videtur idcirco beneficio militari renunciasse, l.3. h.t. ar. l. pen. C. de pact.*

XXIII.

Definitio. Divisio. Causa effic. Propinqua.

Hinc Testamentum militare, est testam: minus solenne, sed ut libet, hoc est, quoquo modo voluerint & potuerint *a* à militibus in expeditione degentibus factum *b*. Estq; scriptum aut nuncupativum, quorum illud in scriptis fit, hoc voce tantum nuncupatur *c*. Causa eius efficiens, est, Propinqua, voluntas *d* militis in expeditione occupati *e*.

a *l.1. l.15. C.* b *d. pen. C.* c *§.1. I. de test. militis.* d *qua quocunq; appareat, modo ita cum editur l.1. C. eod. l.19. C. de pact. & nuda etiam transfert hereditatem l.15. §.1. ff. eod. quod paganus nequit l.17. §.2. ff. hic.* e *d. l. pen. C. h.t. l. ult. ff. eod.*

XXIV.

Remota. Qui facere possint hoc testam.

Vel Remota, sunt personæ, quibus privilegium hoc datum est, Milites nimirum qui sacramento militari præstito in numeros militares tuendæ Reip. causa recepti *a*, non saltem delecti, sunt in expeditione, castris procinctu &

in hostico deprehendūtur *b*, vel qui in comeatu principis præsidiis aut limitum aut oppidorum versantur *c*, sive sint de statu suo incerti *d*, an filiif. vel servi, modo veterani sint, muti, vel surdi casu facti *e*, ex delicto militari non communi damnati, nisi fidem sacramenti ruperint *f*, ubi impetrantibus ipsis & petentibus à iudice, à quo damnati sunt *g*, de rebus tantum castrensibus & iure militari, testari concedendum, est *h*, alias intestato damnato fiscus succedit *i*, Vnde econtra non datur, Episcopo, aut Clerico, Doctori, Advocato, professori, studioso *k*, &c. nec equiti Aurato. l. præsidi provinciæ, proconsuli, eiusque legato *m*, nec ministris militum aut magistratuum militarium, ut scriniariis, apparitoribus medicis &c. *n*.

a *quia non tantum facere, sed etiam factum ante militiam, ut incipiat iure militari valere, iam miles efficere potest l. 9 in f. l. 20. in f. l. 25. l. 38. in f. ff. b. t. l. 42. ff. b. l. 1. §. f. de bon. poss. ex test. mil.* b *d. l. 1. de bon. poss. ex test. mil. d. l. pen. C. h. t. §. illis a. & §. sed hacter. l. eod. l. ult. C. de test. mil. &c.* c *Conan lib. 9. c. 5. n. 9. Cuiac. consult. 49.* d *l. 11. §. 1. h. t. l. Arist. 9. ff. de codicill. Con. d. c. 1.* e *§. quin imo I. h. t. l. 4. eod.* f *l. 11. ff. l. 13. C. h. t. l. 22. §. 1. de leg. 3. l. 1. ff. de vet. & mil. succes. ff.* g *l. 32. §. 6. ff. de don. inter vir. & uxor.* h *d. l. 22. §. 1. de leg. 3. Con. cap. d. 5 n. 6.* i *l. 13. C. hic.* k *l. ult. C. de inoff. test.* l *quia titulo tenus miles est.* m *ar. l. ult. ff. b. & d. l. 1. de poss. bon. ex t. mil.* n *l. 16. C. h. t.*

XXV.

Materia In qua & de qua re.

Materia in qua, quæ sit nihil interest, modò legi & intelligi voluntas eius testantis possit *a*, De rebus autem omnibus, quarum liberam administrationem habet *b*: ita ut pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit *c*, ut ius accrescendi locum non habeat *d*, nisi is qui adiit aut alteri substitutus sit aut probet testatorem militem, non adeuntis partem ad se quoq; pertinere voluisse *e*, ut, si alterutra pars bonorum castrensium scilicet, non sufficiat æri alieno & ob id heres hic, non adeat, alter paganicorum heres si adiit aut defendere totam hereditatem aut totam creditoribus solvere compelletur *f*, &

ut mi-

ut militis voluntas inſpiciatur, an in parte inſtitutum totam hereditatem vel partem habere velit *g*, ſive heredem, ad tempus, ſive poſt, ſive ex, ſive in conditionem fecerit *h* ſive unum ſive plura teſtamenta eodem tempore aut ſeparatim condiderit &c.

a *l.15.C.h.t.* b *de quib.part.t.noſtr.* c *l.6.h.t.* d *l.37. ff.l.1.2.C.eod.t.l.42.§.1.de bon.lib.* e *d.l.1.C.d.l.37.ff. eodem.* f *l.17 §.1.vers.quod ſi hic.* g *l.3.C.h.t.ar.l.quæ.reb.19.in verb. cumex part.ff.eod.* h *l.15 §.4.l.19.§.f l.41 ff.htt.l.8.C.eod.*

XXVI.

Forma teſtam. ſcripti eſt, quod obſervartio iuris in teſtam. ſolenni remiſſa hic *a*, ideo, ſive notis *b* ſive in vagina clypeo, ſanguine ſuo, annotaverit, aut in pulvere ſcripſerit gladio, in ipſa acie, voluntatem ſuam *c*, etſi teſtes nulli adſint rogati, modo ſcriptura aut manu ipſius militis aut uno vel altero teſte conſtet teſtamentum ab eo factum eſſe, valet *d*, Nuncupativi, quod hic etiam remiſſa obſervatione ſolenni, ſi in caſtris ægrotus miles, teſtetur, hoc pacto vel etiam in ſcriptis, non ſeptem ſed duos ad id rogatos teſtes adhibere debeat *e*: Vtriuſq; autem quod, ut libet, hoc eſt, quoquo modo voluerit & potuerit *f*, inſtituere poſsit omnes qui teſtam. factionem non habent ex iure civ. *g* ut deportatos *h* ſervum etiam proprium ſine libertate, niſi putârit, eum eſſe liberum *i* excepta focaria eius *k* ſervo pœnæ aliisq; ſpeciali lege prohibitis *l* nec dicta inſtitutio militis vires habeat, niſi mortis tempore talis inveniatur, ut à milite inſtitui poſſit *m*, quod poſsit filiosf. ſciens prætereundo exheredare *n* & tam ſibi quam filio, vel ſoli etiam filio teſtamen. facere *o*, eidemque in poteſtate avi manente ſubſtituere &c. *p* de quibus omnibus infra in reliquis teſtamenti conſtituendi modis.

Forma ſcripti militaris.

Nuncupativi.

Vtriuſq;

a *pr.l.h.t.* b *l.40.ff.h.t.* c *l.15.C.eod.* d *d.l.40.ff.h. §.planè l.eod.ibi Vigl.con.d.lib.9.Schn. l.hic nu.14. 15.* e *Schn. d.loco.* f *l.1.l.40.l.ult.ff.l.15.C.§.ſed hact.l.h.t.d.l.1. de bon poſſ. ex teſt.* g *l.5.C.h.t.* h *l.13.§.2.* i *l.13.§.3.eod.* k *l.41.§.1.*

eod. l *d.l.*13.§.2.*ff.h.t.* m *d.l.*13.*d.*§.*inf.* n l.7.l.41.§.3. *ff.l.*9.10.*C.h.t. Nec id N.*155.*correctum putamus quia nullam militis facit mentionem Vigl.& Duar.hic.* o *l.*15.§.5.*l.* 41.§.*f.ff.de test.mil.* p *d.l.*41.§.4.*l.* 28. *cum eod.*

FINIS.

DISPVTATIO
SECVNDA
Partis Quintæ Pandectarum

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS

DESVMPTA

Ex tit. ff. de liberis & posthumis tit. de heredibus instituendis & exheredandis, junct. & tit. de condit. Institut. cum concordantibus tit. C. & I.

QVAM

D. C. N. A.

SVB PATROCINIO
Clariss. Consultissimi Viri Dn.
LEOPOLDI HACKELMANNI
I. V. D.
IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
defendet
CONRADVS VVEDEMEIERVS SAXO.
Ad diem 6. Iulii, h. & l. consueto.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ xciv.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS ET EXHEREDANDIS, de condit. Instit.

Continuatio.

QVIA ad formam testamenti, etiam heredis institutiones requiri dictum est, præcedente disputatione, utpote quæ fundamentum & caput est totius testamenti, unde vires accipit. *l. per manus C. de iur. Codicill §. ante heredu l. de legat. l. inter cætera 30. de lib. post.* & quo collabente cætera corruunt. *l. 1. in pr. h. t. Dua. in pr. h. t. de hered. inst. VVes. hic n. 1.* Ideò nunc etiam eius natura cognoscenda erit.

THESIS I.

Heredis institutio. Definitio.

HEREDIS INSTITVTIO est successoris in universum ius defuncti in testamento facta designatio *a* quam liberam nec captatoriam esse convenit *b*, vel ut breviter dicamus, heredis sui nominatio *c*.

a *l. heredem 59. l. hereditas 62. de R. I.*
b *l. illa a. Institutiones 71. l. captatorias 70. h. t. Vult. Iurisp. Rom. c. 73. l. 1. C. de SS. Eccl. l. 1. ff. si quis aliq. test. prohib. vel coeg. l. Clemens 81. h. t. l. captatoriæ 64. de leg. 1. l. captatorias 11. C. de test. milit. Cuiac. 16. obs. obs. 39.*

II.

Et est vel in primum gradum & nomen suum retinet, & propriè dicitur institutio: vel in secundum gradum & vocatur substitutio *a* præsens disputatio de priori membro erit. a *tot. tit. ff. de vulg. & pupill. subst.*

III.

Divisio. Heredum alii sunt quo ad ipsas institutiones, necessarii,

sarii, ut testatoris servi, alii voluntarii. Hi vel sunt sui vel extranei *a*, illi nisi instituantur, aut nominatim exheredentur testamentum dicunt nullum, hi non item *b*. Quo ad instituentes est institutio vel necessaria vel voluntaria; Hodie ut in liberis, parentibus necessaria, & fratribus turpi persona instituta. Voluntaria ut in non suis & extraneis Nov. 115. Institutio necessaria.

a §. 1. *de hered. qual. & diff. an suitas sublata vide Mynsing. nu. 4. in §. cæteri* I. d. t. *& Schn. in §. sui autem num.* 7. 8. b §. *pen. Inst eod. l.* 16. *C. de iur. delib. l.* 85. *de acquirend. hered. VVes. hic Vlp. in frag. tit.* 22. *Vult. d. loc.*

IV.

Liberi á parentibus necessariò instituendi aut exheredandi sunt. Est autem exheredatio proprié ab hereditate & succedendi iure exclusio *a*. Eaq; exheredatio vel est expressa vel tacita. Illa à successione aliquem excludit nominatim cum expressione exheredationis causæ secundum N. 115. c. aliud *b*, vel etiam non nota causa *c*. Hæc dicitur præteritio facta à milite in expeditione degente, qui filium se habere non ignorat, vel à matre, vel avo materno, quod posterius hodiè immutatum videtur non verò prius *d*. Nam hodiè illa præteritio à matre vel avo materno facta non valet, nisi causa exponatur præteritionis *e* De exheredatione. Definitio & divisio.

a *Bart. in l. quidam cum filium* 132. *de V. Obl.* b *l. filius* 22. *in fin. pr. de inoff. test.* c *l. pen. §. 2. de cur. furios. l. multi non* 18. *de lib. & post. in qua specie non est locus Nov.* 115. *Cuiac. in d. l. multi.* d §. *sed si §. mater Inst. h. t. l. sicuti cum l. seq. C. de test. milit.* e *d. §. aliud in gl. l. sciendum ff. qui satisd cog. & d. Nov.* 115. §. *si unum Vigl. in d. §. mater ubi dissentientes adducit.*

V.

Exheredare possunt omnes qui testamenta facere: quocirca parentes exheredant liberos suos etiam adoptivos sive emancipatos: liberi parentes, & interdum fratres alios suos aut sorores *b*. Qui exheredent.

a *not. in l. non codicillum* 14. C. *de test.* b N. 115. *l.* 1. *de inof. test. l. frater.* C. d. t.

VI.

Vt autem valeat exheredatio hæc requisita notanda *a*. ut certo iudicio & consultò, non temerè aut calore iracundiæ, non nisi meritis de causis liberi à successione removeantur *a*. 2. ut in testamento non in codicillis fiat *b*, 3. ut fiat nominatim *c*. 4. ut purè & non sub conditione *d*, nisi fortè sub casuali vel mixta *e*, 5. ut apposita exheredationis causa iusta sit, & vera esse probetur *f*, 6. ut exheredatio à toto gradu fiat non à certa persona *g*, & á tota hereditate, non à re vel parte certa *h*, 7. ut hereditas adeatur. *i*.

a *l. sed sub conditione 18. de bon. poss. contra tab. l. 7. de bon. damn.* b *d. l. non codicillum 14. C. de test. l. si idem 7. C. de codicill.* c *§. 1. Inst. de exhered. lib. l. 1. 2. 3. de lib. & posth.* d *l. 18. de bon. poss. contra tab.* e *l. 4. de hered. Inst. l. 4. C. de Instit. & substit.* f *l. si postbumus 14. §. fin. de lib. & post. l. 22. 23. in inust. rupt. test. N 115. c. 3.* g *l. 5. §. filius & seq. cum gloss. de lib. & post.* h *l. cum quidam 19. d. t.* i *l. filium §. sed cum exheredatio de bon. poss. contra tab.*

VII.

Quando cessaret exheredatio.

Cessat exheredatio si aut filius pœnitentiam egerit vivo patre *a*, aut quando se reconciliaverit cum patre *b*, aut quando pater per pactum causam ingratitudinis commissam remisit *c*.

a *arg. c. servum dist. 58.* b *Bart. in l. 4. C. de adim leg. not. in auth. non licet. C. de lib. praterit. l. in ipsius C. Famil. ercisc.* c *Sch. hic laf. in d. auth. non licet nu. 3.*

VIII.

Finis.

Finis exheredationis est, ne liberi excluſi unà cum heredibus institutis succedant, sed ut tanquam indigni & immeriti successionis beneficio priventur.

l. nec adiecit. ff. pro soc.

IX.

Præteritio.

De præteritione quæ fit vel à matre vel milite dictum est th. 5. & 4. Si à matre fit ipso iure testamentum corruit.

§. 1. Inst. de her. inst. & plura de hac re proposita sunt ff in disp. de inoff. test. Et hac de instit. necessaria sequitur nunc voluntaria.

Est

X.

Est autem voluntaria, quæ ex mera voluntate testatoris dependet, & deficientibus personis hucusq; expressis locum habet in extraneis & servis nostris, quorum hi si instituti sint necessarii heredes sunt. Voluntaria. Et qui heredes instituí possint.

§. 22. *Inst. de legat. §. ult. Inst. de hered. instit. l. 2. C. eod. Don. lib. 6. com. c. 17. limitat Mynsing. in pr. I. de hered. qualit. & diff. n. 4. in servo qui fideicommissariam libertatem est consecutus: in eo quem testator hac lege emerat, ut manumitteretur, vel qui propria pecunia data redemtus est: sic si aliunde servo libertas competebat l. servo 84. de hered. Instit.*

XI.

In his regula tenenda, quod ex voluntate testatoris omnes heredes instituí possint, nisi qui iure aut lege prohibentur: hi sunt vel liberi homines vel servi. *Instiut. de hered. Instit.*

XII.

Liberi homines omnes heredes instituí possunt, cum quibus est testamenti factio hoc est vel activa vel passiva, sive masculi sint sive fœminæ, patres vel filiif.

Vlp. in frag. Inst. t. 22. l. 3. de his qui non pro script. hab. Duar. hic. c. 2. in pr.

XIII.

Prohibentur a. inter liberos homines Imperator litis causa instituí *a* in metallum damnatus *b* peregrinus & deportatus *c*, nisi à milite fuerit instituí *d*, apostatæ *e* hæreticus *f* nati ex damnato coitu *g* spurii *h*, illicitum collegium *i* incertæ personæ *k* monachi quidam *l*, in summa quibus legari non potest inutiliter hereditates relinquuntur *m*.

a *l. Imperator 91. h. t.* b *l. si in metallum ff. quæ pro non script. haben.* c *l. 1. C. de milit. test.* d *l. ex testamento c. d. test. mil.* e *l. qui sanctam C. de apost.* f *l. Manichæos 4. C. de heret. l. hi qui 3. C. de apost.* g *auth. ex complexu C. de incest. nupt. Sneid. in §. servus autem n. 9. & seqq.* h *N. 89. c. ult. §. 9.* i *l. collegium 9. C. h. t.* k *l. quoties 9 §. 9. h. t.* l *c. eximi de paradis. de V. S. in Clem.* m *gl. in §. legari 24. Inst. de legat.*

XIV.

Servi qui instituí possunt, rursus vel sunt proprii, vel alieni, vel communes *a*. Proprius olim non nisi cum libertate heres instituí potuit *b*. Hodie verò etiam sine libertate institutus liber & heres fit necessarius *c* & sive velit sive nolit cogitur adire hereditatem: si scilicet purè libertas ex testamento data est, aut sub conditione arbitraria *d*. a *in pr. l. h. t.* b *§. 1. Inst. h.* c *d. §. 1.* d *l. fin. C. de neces. her.*

XV.

Nam quando sub conditione non arbitraria libertas donata est, libertatem consequitur, si dominus solvendo existit *a*, sin dominus solvendo non est, etsi plures instituerit, tamen unus tantum ex illo testamento libertatem accipit *b* & etiam tum demum cum nullum liberum hominem in eo testamento instituerit, aliàs enim ne vnum quidem servum in eo instituere utiliter potest *c*. Servus enim heres non fit nisi & libertatem & hereditatem ex eo testamento consequatur *d*.

a *d. l. fi.* b *l. qui solvendo* 42. *vel* 60. *quæ eiusdem est initij de hered. Instit.* c *l. si is* 57. *d. t.* d *l. ex partu* 58. *de acq. hered. § servus d. t.*

XVI.

Excipitur servus, qui de adulterio, cum domina sua commisso, accusatus est, is enim ante finem iudicii manumitti non potest; nec sine libertate hereditas subsistit *a*, nisi tali servo domina nubere voluerit, tunc enim pœnam effugiet *b*. a *§. 1. Inst. de hered. inst. & ibi Mynsi.* b *tot. tit. C. de coniug. serv.*

XVII.

Imò etsi cum alieno servo rem habuerit tamen proprius intra 60. dies ab ea manumitti nequit *a*, Si verò domina in testamento suo pendente lite, liberum eum esse iusserit & decesserit, finito iudicio, & absoluto eo, liber erit & heres *b*, legata verò non valent *c*.

a *l. prospexit* 12. *§. 6. qui à quib manumit. l. non solum C. ad l. Iul. de adult.* b *Vig. l. in §. est tamen n.* 8, 9, 10, 11. *Inst. d. t. l. cum filius* 76. *§. servus* 4. *de legat.* 2. c *l. hu verbis* 48. *§.* 2. *h. t.*

Alienus

XVIII.

Alienus ſervus non niſi ſub conditione ſi liber erit heres recte inſtitui poteſt *a*, nam ſi ſimpliciter liber & heres iuſſus eſt neutrum valebit *b*, Servus autem alienus etiam is eſt, in quo quis uſumf. habet *c*.

a *l. ſervus alienus de condit. Inſtit.* b *l. ſi alium 49. h. t.* c *§. alienus pr. Inſt. h. t.*

XIX.

Sed is debet ſemper iuſſu domini ſui, cui etiam acquirit hereditatem adire *a*, quod ſi tempore aditionis ſui iuris erit, ſibi acquiret, ſi voluerit adire *b*, Si verò voluerit adire dominus eius, nihil conſequitur *c* ſecus in monacho eſt, qui etiamſi noluerit adire hereditatem, ea tamen aquiritur monaſterio *d*.

a *l. ſi quis mihi bona §. iuſſum de acquir. hered. l. fin. de bon. poſſ. ſecundum tab.* b *gloſſ. in d. §. alienus vers. novi domini* c *l. ſi cum proponas 3. in fin. C. eod.* d *Vigl. in §. alienus n. 5. quia filiis hic comparatur Bart. in l. 1. de vulg. & pupill.*

XX.

Poſthumi etiam tam ſui quam alieni ſervus recte heres inſtituetur *a*, etiamſi cum illo teſtamenti factio non ſit: in his enim quæ iuris ſunt hereditas defuncti perſonam ſuſtinet *b* modo cum poſtremo eius domino fuerit teſtamenti factio *d*. a *l. eius ſervum 64. h. t.* b *l. ſervus 52. eod.* c *Mynſing. in d. alienus d. l. ſervus. h. t.*

XXI.

Communis quoq; ſervus ab extraneo heres inſtitutus, cuilibet dominorum, cuius iuſſu adierit, & cum quibus teſtamenti factio eſt, pro ſua portione acquirit *a*, ſi verò quis noluerit iubere & acceptare, cæteris unicuiq; pro rata parte accreſcit, ut ne quis pro parte videatur teſtatus & inteſtatus deceſsiſſe *b*.

a *text. l. his.* b *l. ſi nemo de teſt. l. apud Iul. §. idem Iulianus ad Trebell.*

XXII.

Si ab uno ex dominis cum libertate heres inſtitutus eſt, tunc hereditatem & libertatem conſequi, & à cæteris dominis ſe redimere poteſt *a*. Si verò de libertate ni-

hil dictum est communiter Dd. concludunt eum in servitute permanere. Contrarium tamen ut æquiorem sententiam nos cum Viglio defendemus *b*. Hæc de personis quæ & quatenus heredes scribi possunt, Sequitur de materia & modo.

a *l.1.C.com.ser.* b *in §.heredes n.15.Inst.h.t.*

XXIII.

Materia. Debet autem institutio heredis de omnibus bonis testatoris fieri *a* mobilibus & immobilib. emphyteuticis *b*, non feudalibus *c*.

a *l.testandi 13.C.de test.* b *Ias.in l.fieri n.35.cum seqq.* C. *de iur.emphyt.* c *c.1.de succ.feud.c.1.de success.feud.rec.feud.c.1. in fin.de feud.cog.Hart.Pist.lib.1. quæst.feud.q.1.& 2.ratio ex VVesenb.hic nu.5.*

XXIV.

Forma. Porrò institutio sicut etiam exheredatio fieri debet in testamento, non in codicillis *a*, & quidem in testamento pagano scripto manifestè scribatur nomen heredis *b*, in nuncupativo certis signis & circumstantiis demonstretur & nominetur *c*: si testator obscuris verbis usus est, ut constare certo non possit, quem voluerit sibi esse heredem institutio nulla est *d*: ut instituatur verbis idoneis *e*, sive id fiat per verba directa vel communia: modo sint expressa *f*, non captatoria *g* affirmativa *h*, non contumeliosa *i*.

a *§.codicillis Inst.de codic.l.codicillum 14.C.de test.* b *l.iubemus 29.C.de test.* c *l.9.§.8. si quis nomen l.si nominatim de condit.& demonst.* d *l.in tempus 62.§.quoties eod.* e *d.l.in tempus l.qui filio 38.de hered:Inst.l. extraneum C. eod. l. heres meus de cond.& demonst Cuiac:lib.3.obs.c.34.* f *d.l.iubemus 28.* g *l.captatorias 70.d l.Clemen. gl.h.t.* h *Bald.in l.2.C.de condit.incert.* i *d.l.quoties 9.§.8.h.t.*

XXV.

Et unum hominem vel plures in infinitum instituere, & quot quis heredes velit facere licet *a*, nec tantum eos quos non novit testator, veluti si fratris filios peregrinantes ignorans qui essent heredes instituerit *b*.

a *§.unum Inst.h.t.§.incertus Inst.de legat.l.1.§.si autem sed Trebell.l.interdum 13.de hered.Inst.l.omnib.26.ad Trebell.* b *§.1.& fin.Inst.h.t.arg.l.pen.de cond.Inst.l.recusare 6.§.item si ad SC. Treb. l.id quod pauperib.C.de Epis.& Cler.*

Vnus

XXVI.

Vnus heres in certa parte institutus sive sine sive cum parte eaq; certa vel incerta totam hereditatem aufert *a*, quia pro parte testatus & intestatus decedere nequit *b*, Excipitur miles *c*.

a *d.§. hereditas Inst. h. t. l. coheredi 41. in fin. de vulg. & pupill.* b *l. ius nostrum 7. de R I.* c *d.§. hereditas Dd. in d. l. ius nostrum.*

XXVII.

Plures heredes in testamento scribuntur vel omnes sine partibus certis: vel omnes ex partibus certis: vel quidam ex certis partibus quidam sine certis partibus *a*, si omnes sine partibus scribuntur, tunc testatorem voluisse eos æqualiter succedere præsumitur *b*, Si verò ex altera parte plures uno nomine collectivo scribuntur: illi omnes unam tantum personam referunt *c*.

a *Vig. d. §. si plures n. 1. & 2. & ibid. Vult. d. l.* b *l. quoties 9. §. 12. h. t.* c *l. liber 29. §. Titius 2.*

XXVIII.

Sed omnes ex certis partibus heredes scribuntur: tunc singulis certa sua hereditatis portio assignatur: & hoc fit triplici modo: aut enim infra assem partes relictæ consistunt, aut completus est as, aut plures quam 12. unciæ distributæ sunt. Quemadmodum autem vacantes partes tacitè accrescunt, ita quæ excedunt decrescunt. Medius casus per se est expressus.

l. interdum 13. §. 3. 4. eod. Vigl. hic in d. l. §. si plures n. 2.

XXIX.

Quando verò expressa testatoris voluntas repugnat Bart. Viglius *a* putant accretionem non valere: sed reiecta horum sententia, contrarium existimamus defendi posse *b*.

a *in d. §. si plures* b *arg. l. leges 9. C. d. Tl. l. profectit qui & à quib. man. Legis enim voluntas semper voluntati hominis præferenda est.*

XXX.

Cæterum si quidam ex heredibus in testamento ex certis partibus quidam sine certis partibus scribuntur,

tunc

tunc id tribus modis fit: Nam aut partes datæ assem non conficiunt, & tum quæ supersunt sine parte scriptis conceduntur *a*, aut completus est as, & sine parte indefinitè scripti alium habebunt assem, hoc est, hereditatis totius semissem *b*, Aut plures quam duodecim unciæ sunt distributæ & is qui sine parte scriptus est, id quod dupondio deest, exclusis legitimis heredibus habebit *c*, Expleto verò asse ita scripti, *Ex reliqua parte heredes sunto*, ex nulla parte heredes instituti erunt *d*.

a *l.item quod Sabinus 17.h.t.* b *l.Sabinus 18. eod.* c *d.l. item quod.* d *d.l.17.§.3.h.t.Vigl.d.n.1.Duar.c.3.*

XXXI.

Amplius heredes scribi possunt, vel purè vel sub conditione vel in diem incertum. Dies incertus vitiat actum *a*, etiamsi testator expressè dixerit se velle eum non aliter, quam ad certum tempus vel ex die certo institutū habere *b*, temporis tamen vitio sublato pura manet institutio *c*. a *§.heres & purè Inst.de hered.Inst.l.hereditas 34.eod.* b *arg.l.leges 9.C.de ll.l.prospexit qui & à quib.man.* c *d.l. none nunquam de cond.& demonst.*

XXXII.

Purè quin fieri possit institutio, nemo est qui dubitat, cum naturæ testamentorum sit convenientissima: ut Titius heres meus esto. *Vult.d.§. heres & purè.*

XXXIII.

Conditio est modus qui actum suspendit, donec existente eo confirmetur. *Vult.Inst.d.§.eaq; vel possibilis est vel impossibilis Paul.lib.3.sent.tit.4.*

XXXIV.

Impossibilis alia natura, alia lege est. Illa propriè impossibilis est, ut cui natura impedimento est, quo minus fiat: & ea turpis plerumq; dicitur *a*. Hæc vel illa si adijcitur, pro non adiecta habetur, & heredis institutionem, aliaq; ad ultimam voluntatem pertinentia, non vitiat *b*, ac institutus habetur pro eo qui purè institutus est, a *§.impossibilis Inst.h.& ibid.Mynsing.l.conditiones 1.& 2. l.quidem de cond.Inst.l.reprehendendum C. de Inst.* b *l. mulier 20. eod.d.§.impossibilis ubi Berch.quare in contractib.aliter obtineat docet.*

Factum

XXXV.

Factum etiam impedimento est interdum: cum id quod natura & honestè evenire possit, propter facti & eventus difficultatem pro impossibili habetur *a*, secus in iis quæ difficulter fieri possunt *b*.

a *arg. l. si quis ita C. de cond. Inst Borch. d. §. impossibilis.* b *Mynsing. in d. §. Impossibilis.*

XXXVI.

Perplexio etiamsi per se possibilis sit, tamen impossibilem reddit conditionem: ut si Titius heres erit, Seius heres esto. *l. si. Titius de cond. & demonst. l. ubi repugnantia d. R. I.*

XXXVII.

Possibilis conditio est, quæ institutioni adiecta, neq; natura, neq; lege prohibente fieri potest: Et hæc vel simplex est vel mixa, simplex rursus vel potestativa vel casualis. *Vult. in d. §. l. ult. C. de cad. toll. l. ult. C. de necess. hered.*

XXXVIII.

Potestativa seu arbitraria est, quæ confertur in potestatem heredis *a* casualis est quæ non in arbitrium heredis, sed in fortunæ eventum confertur *b*, Mixta quæ ex utraq; conditione colligitur, & partim ab animo, partim à fortuna dependet *c*.

a *l. si pater 4. C. Inst. & subst.* b *Vult. d. loc.* c *Vigl. ibid.*

XXXIX.

Omnis possibilis conditio heredi adijci potest, etiam filiof. si modo in ipsius potestate est *a*, & adiecta servari debet, quia testator id voluit *b*.

a *d. §. heres & ibi Borch. v. th. 42. & seqq.* b *l. ex facto 35. §. rerum h. t.*

XL.

Insuper apponitur heredis institutioni interdum una interdum plures conditiones. Vna aut negativè aut affirmativè concipitur, aut in non faciendo aut in faciendo consistat. *Borch. d. loc.*

XLI.

In non faciendo si consistit non videtur implerri: sed sed inventa est ratio, ut hæc conditio impleri possit, nempe ut heres institutus caveat, se id non facturum, quod

loco

loco conditionis est appositum, quæ cautio Mutiana dicitur. *l.4. §. idem Iulianus de cond. Inst. l. Mutiana 7. §. 1. de cond & demonst. Borch. d. loco.*

XLII.

In faciendo verò si conditio consistit & affirmatê concipitur non sequenda est verborum significatio, sed voluntas testatoris spectanda. *l. generaliter 6. §. cum autem C. de Instit. & substit. l. 29. de condit. & demonst.*

XLIII.

Plures conditiones apponuntur vel coniunctim vel disiunctim *a*, si coniunctim necesse est ut omnes impleantur, adeò ut nisi fiat institutio nullius sit momenti *b*, si disiunctim cuilibet conditioni obtemperasse satis est *c*.

a *l 5. de cond. Instit. l. sub diversis 51. de condit. & demonstra.* b *§. si plures Inst. h. t.* c *d. §. si plures.*

XLIV.

Si in diversis partibus plures conditiones scriptæ sunt, satis est unam ex illis existere *a*, in legatis vero novissima conditio impleri debet *b*.

a *l. si plures 17. de cond. Inst. l si te solum 27. h. t.* b *l. quod traditum 87. de cond. & demonst.*

XLV.

Finis. Finis institutionis est, ut heres hoc digniore titulo honoratus in ius testatoris eo mortuo exclusis, si qui sunt, heredibus ab intestato, succedat. *l. filium 5. §. sed etsi de legat. præst. l. hereditas 22. de R. I.*

XLVI.

Coronidis loco subijcimus in extraneo insuper herede tempus triplex quod inspiciatur, ut plenè hereditatem capere possit: testamenti conditi mortis testatoris & aditæ hereditatis. Quod postremum in suis non spectamus. *l. si alienum 47. §. 1. si in extraneis h. t. §. in extraneis 4. Inst. de hered. qual. & diff.*

FINIS.

DISPVTATIO
TERTIA
Quintæ Partis Pandectarum

DE SVBSTITVTIONIBVS IIS PRÆSERTIM QVÆ VERBIS DIRECTIS FIVNT.

EAM

D. O. M. A.

SVB PRÆSIDIO

Clariſſ. & Conſultiſſ. Viri Dn.

LEOPOLDI HAKELMANNI
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
proponebat

HENRICVS Reichelm
GOTTINGENSIS SAXO.

Ad diem 13. Iulii h. & l. conſuetis

Ariſt. lib. 1. Ethic. cap. 3. & 7.

Eruditi eſt, eatenus ſubtilitatem in omni genere diſciplinarum requirere, quoad rei natura patitur.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ xciv.

REVERENDISSIMO
& Illustrissimo Principi ac
Domino,

Dn: HENRICO IVLIO
EPISCOPO HALBERSTADENSI, DVCI BRVNSVICENSI AC LVnæburgensi, Domino suo Clementissimo

Has disputationis publicæ conclusiones

IN

Singularis subiectionis & debitæ gratitudinis testificationem

Lub. Meritiss.

Dicando consecrat, consecrando addicit, addicendo humilimè offert

HENRICVS Reichelm
Respondens,

DE SVBSTITVTIONIBVS IIS PRAESERTIM, QVAE VERBIS directis fiunt.

Continuatio.

Dictum est superiori disputatione, de primo institutionis gradu; Quoniam verò sæpè evenit, ut institutus heres adire hereditatem vel nolit, vel non possit, ne interea Testator intestatus decedat, non inconcinnè substitutionis remedium hoc loco annectitur.

t.t. Inst. & ff de vulg. & pupill. substit. VVes. in parat. hic l. unic. in pr. C. de Caduc. tollend. Coras. lib. 1. Miscell. c. 2. n. 3.

THESIS I.

EAM GENERALITER definire possumus, conditionalem *a* in subsidium prioris heredis deficientis institutionem factam in secundo vel ulteriori gradu *b*. Definitio substitutionis.

a l. in ratione 30. §. incerta ff. ad l. Falcid. Iul. Pac. in not. hic. b l. 1. l. ex facto 43. §. Lucius Titius ff. h. t. Anto. Fab. lib. 5. coniectur. c. ult. Caius secundi heredis appellationem vocat lib. 2. Instit. c. 4. Paul. lib. 3. sentent. tit. 4. Vlpian. in frag. t. 23. itidem rectè Godd. ad l. 162. de V. S. Govean. in prolego. ad tit. ff. hic Qui substituere possint, qui item substitui dependet ex præcedentibus duabus disputationibus.

II.

Et fit in testamento, non in codicillis, nam sicut in iis institui aliquis non potest, ita nec substitui. Quomodo fiat.

§. penult. Instit. de Codicill. l. penult. in fin. de condit. Inst. l. illud §. 1. de Codicill. Donell. lib. 6. comment. c. 23.

III.

Et possunt in unius locum plures substitui vel unus in plu-

in plurium, vel singuli in singulorum vel invicem ipsi qui heredes instituti sunt.

l. potest 36. h.t. §. & plures Instit. eod. c. dicitur autem hæc vulgò reciproca itemq; mutua semperq; vulgaris, pupillarem tum cum pupillis sit continet l. 4. §. 1. h. t. l. cum proponebatur de leg. 2. Dn. Borch. hic l. Lucius h.t. ubi communiter Dd. & præsertim Bartol. n. 8. Iacob. Thoming. decis. 25. n. 5. & duob. seqq. ubi & inter alia eam non propriè substitutionem, sed eius quandam adiectionem esse asserunt Menoch. de arbit. iudic. quæst. lib. 1. quæst. 4. n. 4.

IV.

Interesse tamen putamus, si unus pluribus substitutus fuerit, an testator collectivè hunc pluribus (veluti si uterq; non extiterit) an verò distributivè (veluti utrique) substituo dixerit: Priori enim casu, non nisi singulis non existentibus, valet substitutio, sed alterutro adhuc superstite mortuo, deinde ipse succedit *d.* Posteriori casu singulis substituisse videtur, ut scilicet alterutro non existente substituto locus sit *e.*

d *d. l. cum quidam 10. C. de impub. &c.* e *l. pen. de iniust. rupt. &c.*

V.

Effectus. Pluribus autem heredibus, institutis, iisq; invicem substitutis deficientis portio ad reliquos etiam invitos *f.*, pertinet, nec substitutionis spes ad heredes transmittitur *g.*

f *arg. l. quæsitum 4. vers. nam qui iudicium ff. de acquir. vel omitt. hered. l. testamento C. de impub. & alijs & c. l. si Titio §. Iulianus de leg. 2. non obstante l. nec emere C. de tur. deliber.* g *reciproca puta l. 23. ubi Alexand. & l. 32. h.t. Cuiac. lib. 12. obs. c. 27.*

VI.

Quod adeò verum est, ut is qui ex institutione oblatam partem repudiavit, nec ex substitutione admittendus sit. Sin autem ex disparibus partibus plures instituti & omnes invicem substituti fuerint, eas videtur in substitutione partes dedisse testator, quas in institutione expressit, dummodo institutio facta sit appellativo non proprio nomine.

§. etsi Instit. h.t. l. 24. eod. vid. Mynsing. d. §. n. 6.

Porrò

VII.

Porro substitutio est vel directa, vel fideicommissaria sive obliqua *b*. Hac rogatur heres ut hereditatem vel totam, vel pro parte restituat, quod ius quale sit alibi tradetur. Illud solummodo adijciemus, substitutionem verbis directis in Codicillis factam benigna interpretatione pro fidei commissaria haberi *i*. Divisio.

h *Don. d.lib. 5. comment c. 23. per l. coheredi 41. §. cum filia & l. Paterfa. ff. h.t. l. heredes mei. 57. §. penult. & ult. ff. ad SCtm. Trebel. Duar. hic c. 2. Zas. c. 1. Myns. in pr tit. n. 5. Diff. Vigl. & Eguin. Baro dum fideicommissariam nullam esse putant.*

i *Geyl. lib. 2. obs. c. 114 n. 3. Myns. & Borch. hic per l. Scævola respondit 76. ad SCtm Trebell. (quam Vigl. n. 3. & 4. ad pr. de pupillari non etiam vulgari exaudiendam esse autumat) l. quod per manus de tut. Codicill. §. penult. Inst. eod. l. in conditionibus primum locum § hæc scriptura de condit & demonst. not. in l. verbis h.t. n. Franc. Hott. lib. 1. amicabil. resp. c. 9. vid. Vaud. lib. 2. var. quæst. c. 12.*

VIII.

Directæ substitutionis duæ sunt species; Vulgaris nimirum & pupillaris *l*, quibus annumerabimus tertiam Iustinianeam seu quasi pupillarem *m*, & quartam videlicet militarem *n*. Directa. Subdivisio.

l *t.t. ff. & l. de vulg. & pupill. substitut. Caius alleg. lo. l. precib. C. de impuberum &c. Diff. communiter Dd. in rubr. ff. & C. hic gl. in c. Raynutius de testam. & in c. si Pater de testa. in 6. Plures ubi species fingunt, Breviloquam & compendiosam, quæ quia invicem dissentaneæ non sunt, Vult. hic, sed potius diversæ verborum conceptiones haberi debent Ema. Soarez. in not. ad Gomez. hic lit. B. meritò ista distributio ut erronea reijcitur. Govean. d loco m l. humanitatis C. d. t. n Duar. c. 3. & lib. disp. 2. c. 7. VVesembec. in para. n. 9. Connan. lib. 10. comment. c. 8. n. 14.*

IX.

Vulgaris cuilibet & â quoquam idoneo *o* fit, inque casum non acquisitæ hereditatis confertur *p* dicitúrque simplex *q* l. 12. Tabul. introducta *r*. Vulgaris.

o *qui scilicet vel activam vel passivam testamenti factionem habet Vlpian. tit. 22. Instit. de hered. instit. in pr. & §. 1. Zas. hic c. 1. p*

Donell.d.lib.6.comment. c. 23. Reminald. ad d. l. precibus num. 7. q l. 1. h. t. r l. verbis legis ff. de V. S. vid. Appian. l. b. 11. de b. c. quo loco de testamento C. Cæsaris indicat hanc apud Græcos quoq; non fuisse inusitatam.

X.

Forma. Forma huius substitutionis plerunq; talis: si heres Lucius Titius non erit, Caius heres esto. Et si verba ita sunt concepta ut unum casum nominent, & specificè exprimant, puta si heres esse noluerit qui est institutus, verificatur etiam in alio casu, videlicet si heres esse non potuerit, aut in alio & simili & è converso *r*. Hinc si testator ita dicat: Et si Lucius Titius heres non erit, volo ut restituat Caio Seio, an vulgaris an fideicommissaria sit quæstionis est? Nos eam fideicommissariam esse defendemus *s*.

r *l. Gallus 29. §. & quid si tantum de lib. & post. l. 3. C de her. inst. l. Titius & Seius 24. d. t. Connan. c. 7. lib. 10. nu. 3. Bartol. & comm. Dd. in l. 1. ff. h. t. n. Myns. in pr. h. t. n. 3. Gomez. var. resolu. tom. 1. c. 3. nu. 2.* s *d. l. potest. 36. h. t. text. in pr. Inst. hic Schn. ad rubr. nu. 11.*

XI.

Effectus & quomodo hæc substitutio expiret. Per hanc substitutionem succeditur testatori, non illi, cui fit substitutio *t*, quocirca Suitatem per eam tolli nequaquam verum est *u*. Et si institutus adit substitutum excludit *x*, in tantum ut & fiscus, si fortè institutus necem defuncti ulciscì neglexerit, ultus verò substitutus fuerit, attamen eidem præferatur *z*.

t *§. 1. Instit. de pupill. substit. cui l. 2. §. ult. ff. eod. non est contraria Gomez. d. lo. n. 6.* u *Coras. lib. 1. Miscell. c. 2. Gomez. nu. 15. Diss. gl. ord. in l. Papinianus §. quarta autem ff. de inoff. testam. & ibi Dd. item Din. Iacob. de Aret. & Bartol. in l. si filius heres ff. de liber. & posth. & istam dicit magis communem opinionem Alexand. in d. l. si filius heres 4. col. n. 3. & ibi Ias. 7. col. vers. extra. glo. reassumo. & c. v. Anton. Fabr. lib. 2. coniectur. c. 2.* x *l. quamdiu 3. iuncta l. 7. & 68. ff. de acquir. hered. l. post aditam C. h. t. l. si legata in C. de lega. & ibi tenent hoc communiter Dd. d. l. Lucius Titius 83. de hered. instit. Zas c. 1. v. tandem pro complemento & c. Geil lib. 2. obs. c. 136. n. 1. vid. N. v. 1. c. 1. §. si verò 3. l. & ult. C. de bon. quæ liber* z *l. necessarios 5. in fin. l. si sequens. ad SCtm Syllan. ne illius pœna huius præmium sit. Duar. c. 9. Diss. VVes. cons. 69. n. 9. & 14. vol. 2.*

Quod

XII.

Quod tamen perpetuum esse non arbitramur: Minore enim herede instituto, eoq; hereditatem adeunte, si postea restitutionem impetraverit omnino substitutioni locus erit.

l. ex contractu 44. ff. de re iudic. cum qua non pugnat l. ait prætor §. sed quod Papinianus ff. de minor. ubi Cuiac. & lib. 12. obs. c. 20. Duar. c. 10. Anto. Fab. lib. 3. coniect. c. 4.

XIII.

Pariter heres qui hereditatem acceptavit nec tamen intra annum Testatoris jussa exequi voluit, per Legem * eâ privatur, locumque substitutioni vulgari facit.

*Auth. hoc amplius C. de fideicom. d. Nov. 1. c. 2. fac. c. licet de ro. & vo. redemt. * nec unquam habuisse remedium intelligitur gl. notab. in l. in substitutionem h. t. Zas. d. c. 1. in 1. Limita.*

XIV.

Sic servo herede instituto quem Testator Patremfa. esse putaverat, substitutus cum dicto instituto admittitur hereditate in duas partes, quarum unam capit substitutus, alteram servi dominus, dividendâ *a*, quod hodiè ad filios & Monachos Dd. extendunt *b*.

a *§. fin. & ibi Vigl. Borch. Vult. & reliqui hic d. l. paterfamilias ubi Cuiac. ff. eod. vid. Alciat. lib. 1. disjunct. c. 2. & l. 3. C. de hered. instit. Connan. c. 7. n. 5. lib. 10.* b *Vigl. alleg. loco. Et hæc breviter de vulgari.*

XV.

Nunc de altera, pupillari nimirum: Ea ex Patria potestate dependet, estq; moribus recepta *c*. Hac Pater liberis in sacris paternis constitutis *d*, usque ad pubertatem non diutius *e*, substituit. Pupillaris.

c *l. 2. h. t. l. in fin. ff. de lib. & post. Borch. de feud. c. 2. nu. 11. Romanorum scilicet Paul. Leon. in tr. de pupill. substit. n. 21. non etiam Lacedæmoniorum quod tamen Gomez. cum Accursio, quamvis perperam, sensit, Hodie eam esse iuris scripti, rectè dicimus l. ius civile de iustit. & iur. Zas. c. 2.* d *utroq; tempore conditi testamenti & mortis d. l. coheredi 41. §. cum filiæ h. t. Zas. d. c. 2. vers. in primo requisito, Polit. las. Vigl. hic Diss. multi per d. l. 2. §. sed si extraneum h. t. vid. Auth. si quis C. de natural. liber.* e *§. Masculo Instit. h. t. l. qua*

ætate de testament. l. 7. hic. Dua. c. 13. ne sanæ mentis homini libera testamenti factio auferatur l. stipulatio hoc modo concepta ff. de V. O. Ad minus verò tempus legitimè substituitur l. 21. h. t. Zas. d. c. 1. vers. Secunda conclusio.

XVI.

Quibus fiat. Et potest liberis suis, tam naturalibus & legitimis, quam arrogatis & legitimatis, omnium graduum impuberibus, in potestate sua mortis tempore existentibus & post mortem in nullius potestatem recasuris, tam heredibus institutis quam exheredatis, tam natis quam nascituris * substituere, dummodo in casu exheredationis sibi prius heredem scribat *f*, tum exheredato filio substituat in bonis aliunde, puta exhereditatibus externis, legatis, donationibus propinquorum & amicorum acquisitis, qui scripturæ ordo strictè servandus est *g*.

* *An & ipsi alijs possint substitui? Et de extraneo non adeo laborarem l. 17. h. t. si tamen suus sit posthumus existimarem vivo etiam instituto testamentum rumpi l. 26. eod. Est enim is natus qui testamento comprehensus ut heres non est l. commodissimè de liber. & posthum. l. 2. in pr. C. de impub. & alijs substit. f d l. 1. h. t. §. non solum Instit. eod. l. cum quidam C. de leg. & c. l. qui fundum §. qui filios ad l. Falcid. Polit. eleganter hic, hodiè tamen non poterit fieri substitutio pupillaris filio exheredato cum impubes non possit committere causam ingratitudinis l. si quis in suo §. 1. C. de inoff. testam. nisi doli capax sit Bartol. post Oldra & Guliel. in l. 2. ff. h. t. col. 4. n. 19. not. in §. non solum Instit. eod. g d l. 2. §. prius l. generaliter §. quid ergo de fideicom. libert. §. mordinatum in Auth. de hered. & Falcid. l. 1. C. de Edict. D. Iadr. tollend.*

XVII.

Forma. Fit illa substitutio hac forma: Filius mihi heres esto, si heres non erit, vel intra pubertatem decesserit, Seius heres esto. Hinc jam anceps & dubia oritur quæstio, utrum pupillaris substitutio facta sub illis verbis: Si heres erit, & in pupillari ætate decedat, verificetur si non sit heres, sed decedat in pupillari ætate? Et hoc jure utimur ex Impp. Constitut. ut in filii impuberis substitutione alterutrius casus, puta mortis vel pubertatis, mentione facta, uterq;

uterq; expressus intelligatur, nisi apertè voluntas Patris repugnet quam sequimur.

l. Iam hoc iure 4. h. t. l. quamvis C. eod. Dn. Borch. hic Mynsing. in pr. Inst. h. t. n. 13.

XVIII.

Nec refert singulis liberis vel novissimo morienti fiat substitutio, omnibus vel quibusdam, vel etiam in totum omittatur.

§. vel singulis Inst. hic fac. l. 25. ff. eod.

XIX.

Planè filio suo vel vulgariter vel pupillariter substituere hodiè Paterfamilias potest *h.* Quare & Vlpian. ait vulgari substitutioni tacitam pupillarem inesse *i*, quod è contra ita esse Modestinus affirmat *l.* Nec tamen eadem utriusq; vis est: Cum pupillaris expressa matrem pupilli omninò excludat *m* tacita verò vel nulla vel inutilis sit *n*. si mater filio pupillo mortuo superstes fuerit.

h *l. 4. h. t.* i *d. l. 2. §. pen. eod.* l *d. l. 4.* m *l. Lucius 45. h. t. l. matre 2. Cod. de natura. liber. Alciat. num. 54. in d. l. 2. Paul. Leon. d. tr. n. 233. cum seqq. Vasquius lib. 2. §. 11. n. 24. & §. 12. nu. 16. & 58.* n *l. ult. C de instit. & substit. l. precibus C. de impub. & aliis substit. Tiraq. de privileg. pia causæ privil. 69. Diff. Paul. Leon. in tr. de vulga. substit. n. 114. & seqq. & in tr. de pupill. n. 247. Vasquius ibidem par. 3. lib. 2. §. 15. n. 58. & seqq. secus in tacita vulgari comprehensa sub expressa pupillari gloss. singul. & unic. iunct. text. in l. fi. C. de instit. & substit. &c.*

XX.

Effectus.

Atque ita substituti ad omnia pupilli bona *o*, vocantur legitimis heredibus exclusis *p*, etiam matre *q*, cui hoc casu stricto jure nec legitima debetur, quod tamen Constitutio Electoralis mitigavit *r*. Illud quoque speciale est, quod Filius primo patri, pòst ex secundis Tabulis fratri heres existens, illam recusare, hanc retinere possit *s*.

o *l. 6. & 10. §. 5. hic.* p *l. 30. 70. de acquir. her. l. 89. de R. I. l. 8. C. commun. de succes. l. 7. C. h. t.* q *l. 45. hic l. 8. §. 5. de inoff. test.* r *Const. Elect. part. 3. art. 8. & vid. in quæst. Lips. part. 2. q.*

21. s l.12.h.t.vid.l.si quis filiumfamilias.§.si filius de acquir.here. Secus si contra tabulas paterni testamenti bonorum possessionem petierit tum etenim à substitutione ut indignus repellitur. l.22. h.t. fac. l. filium.§. omnibus & §.non solum de contr.Tabul.bonor.possess.l.si cui pure §.nec non illud ff.ad SCtm. Trebell.

XXI.

Quomodo tollatur.

Cæterum habet & hæc substitutio suos finiendi modos: Nam si paterna hereditas,tanquam principalis non sit adita, cum ex hoc tabulæ destitutæ sint utpote nullum facientes heredem,substitutioni pupillari olim locus nullus erat *t*. Quod tamen hodiè secus se habet: Si enim testamentum patris,sive per querelam inofficiosi testamenti, sivè ex causa præteritionis destitutum sit vel annullatum,nihilominus tamen pupillares tabulæ durabunt *u*.

t *l.2.§.quàquis h.t.in pr.l.de lib.præter.§.liberis inst.hic.d.l.2.§ sed si eos & §.quisquis l qui plures § fi.eo.Zas.d.c.1.§. 1. conclusio &c. l.nam si sub conditione in fi.de inoff.test.& c.Pet.Fab.in l. 210. n.3. de R.I. Est enim pars & sequela paterni testamenti, imò unum idemq; licet duæ sint hereditates d.l.2.§.Constat. l. patris 20. h.t. l. pater de privil.credit.l.plane 34.§.si coniunctim in fin.de leg.1. Duaren.c.12.Vlpian.in §.sed cum paulatim de testamentis; quæ causa quoq; est cur una tantum Falcidia detrahatur l.in ratione ff.ad l.Falc.* u *Nov.115.c.3.in fin.*

XXII.

Præterea finitur adrogatione posthumi, cuius in tabulis non facta est mentio, cum ei non minus quam jam nato substituti pupillariter posit *x*, item si vel Pupillus vel substitutus intestabiles fiant rerumq; ex tabulis minus capaces *z*, item si Pupillus ante Patrem decedat, aut emancipetur *a*, aut si conditio quædam extrinseca fuerit appositа,eaque deficiat *b*, & aliis casibus à Bartolo collectis *c*.

x *l.si pater 26.h.t.l.si is qui 6.eod.* z *l.nec ei 17. de adopt.* a *d.l.coheredi.* b *l.qui liberis & ibi gl.h.t.* c *in l.2.n. 3.eod.*

XXIII.

Et hæc quæ attulimus de patre intelligenda sunt;

Matri

Matri quippe substituendi liberis facultas non est, utpote quos nec in potestate habet *d*. Quod tamen in quasi pupillari non procedit: Ibi enim tam mater quam pater ex Iustiniani Constitutione *e*, singulari indultu rectè filio mente capto furioso vel fatuo *f*, in eum casum si mente capti decesserint & nullos liberos *g*, aut fratres *h*, reliquerint substituit. De substitutione Iustinianea.

d *§. fœmina Instit. de adopt. &c. Asca. Clem. de patr. potesta. c. 4. n. 15. Nec obst. l. si mater 33. h.t. vid. Cuiac. ad Afric. pag. 29. Duar. c. 14. Vigl. n. 4. Latius Eman. à Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum part. 1. n. 65. cum seqq. ff. de lib. & posth. Zas. d. c. 2. vers. Tertium requisitum in fin. à quo diff. Polit. multis & Gomez. de vulgar. substit. n. 31.* e *l. humanitatis C. de impub. &c. fac. l. ult. C. de curat. furios. & prodig. Duar. c. 19. nisi mulier ad secunda vota transierit, sicut enim ista tutelam tum perdit si tutrix est l. 1. C. quando mulier tutel. off. &c. Ita & substitutio evanescit Bartol. in d. l. ex facto col. 4. vers. Quid si mater.* f *Diff. Ioan. Fab. & Angel. Instit. de testa. per l. 4. in fin. C. qui testam. fac. poss.* g *d. l. ex facto h.t.* h *l. 9. C. eod.*

XXIV.

Quod si verò uterq; parens prædicto modo testatus fuerit Patris veluti dignius præferendum statuimus, nisi fortè in suis bonis mater substituat.

Duar. c. 18.

XXV.

Illud notandum quod dicere cœpimus, Extraneum nisi deficientibus demum nepotibus & fratribus substituere exemplariter non licere.

d. l. humanitatis d. l. ex facto h.t. VVes. in §. qua ratione num. 4. Inst. h.t.

XXVI.

Deniq; hanc Constitutionem legis humanitatis ad prodigos, surdos, mutos esse extendendam vero est simile *i*, non etiam ad patrem furiosum quasi filius ei substituere posset *l*.

i *arg. l. is cui de testa. l. 43. h.t. d. l. 9. C. de impub. &c.* l *Duar. d. c. 19.*

XXVII.

Finitur hæc q. pupillaris, his qui mente capti erant resipiscentibus, tum procreatis propriis liberis, tum etiam commisso dilucidi intervalli tempore. Quomodo finiatur.

in pr. I. de pupill. substit. §. qua ratione, eod.

Postremò

Militaris substitutio.

Postremò aliud longè militibus testandi ius est. Licet enim post pubertatem frustra Paganus & nisi sibi testamentum prius fecerit liberis suis pupillariter & directò substituat *m*. Solus tamen miles egredi pupillarem ætatem potest *n*. ita tamen ut verba directa trahantur ad fidei commissum: & soli filio tametsi sibi non fecerit testamentum, recte jure militari substituit, imò filio suo licet in potestate manenti *o*, item emancipato *p*, & his qui heredes extiterunt, & extraneis á se institutis heredibus substituere potest, sed in his dumtaxat bonis quæ sunt ex testamento ejus consecuti *q*.

m *Jocus per verba fidei commissi d.l. coheredi §. cum filia §. ult. Inst. h.t. & ibi Berth, VVes. Cuia. lib. 12. obs. c. 27. Conn. c. 8. lib. 10. n. 9.* n *l. in testamento C. de testa. milita. d.l. precibus C. de impub &c. l. Centurio h.t.* o *l. cum filiusfa. l. miles ita 41. de milita. testamento.* p *l. in fraudem 15. §. miles d. l. miles ita §. ult. de milita. testa.* q *l. 1. & 5. d.t. confer. l. verbis 120. de leg. 2. Hotto. lib. 1. amicabil. resp. 6, 17, & 18.*

XXIX.

Quod si in primum tantum casum filio impuberi substituerit isq; Patri heres extiterit, non ad substitutum, sed ad legitimum bona omnia pertinebunt *r*. In militum enim substitutionib. non est locus constitutioni D. Marci qua substitutio filio impuberi facta, in alterum casum, in utrumque casum facta intelligitur *s*.

r *d.l. precibus* t *d.l. 4. h.t.*

XXX.

Planè in eo similis est miles privato quod si duos diversæ ætatis aut conditionis miles instituerit, puta filiam impuberem, & extraneum puberem, eosq; iisdem verbis invicem substituerit: hæc substitutio eo solo casu locũ habeat, quo utriq; pari ratione potuit substitui *t*, nisi substitutus probarit testatorem de utroq; casu sensisse *u*.

t *d.l. 4. h.t. l. Lucius 45. de testa. milit. l. in testamento 6. C. eod.*
u *d.l. in testamento.*

FINIS.

DISPVTATIO
QVARTA
Quintæ Partis Pandectarum

DE IVRE DELIBERANDI ET INVENTARIO CONFICIENDO.

DESVMPTA
Ex tit. de iure delib. ff. & C. inst. §. pen. de hered. qual. & diff. N. 1. §. hinc nobis, ex c. Raynaldus in fin. ext. de testam. & jure Saxonico.

QVAM
DEO TER. OPT. MAX. fœliciter annuente,
SVB PRÆSIDIO
Clariss. Consultiss. Viri Dn.
LEOPOLDI HAKELMANNI
I. V. D.
IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
ventilandam proponit
CONRADVS SCHLEIF
TREPT. POM.
Ad diem

Veritas & cognitio à modicis primordiis derivatur. *Montic. in pr. n. 48. virtus enim in paucis consistit Imp. in l. 1. C. si minor ab hæred. se abstin.*

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

NOBILISSIMO CLARISSIMO & multiuga rerum scientia conspicuo viro,

Dn. ADRIANO BORCKEN,
IN REGENVVALT ET STRAMMHEL
DOMINO HEREDITARIO CAMERÆ Imperialis Spiræ Adsessori &

Reverendissimi & illustrissimi Archiepiscopi Moguntinensis Principis Electoris &c. Consiliario prudentissimo

Mecœnati suo omnibus modis colendo

Hasce theses dedicat Resp.

CONR. SLEIF T. P.

DE IVRE DELIBERANDI ET INVENTARIO CONFICIENDO.

Continuatio.

SVperioribus disputationibus de heredum institutione tanquam fundamento totius testamenti *a*, & iis quæ ad eam pertinent *b*, dictum est. Cum autem maximum sæpissimè periculum heredibus temerè hereditatem adeuntibus immineat *c*: ideò ne alienis debitis & hereditariis oneribus involuantur, duo remedia deliberandi & inventarium conficiendi sequuntur *d*, de quibus nunc agemus.

a *§. ante heredis institutionem inst. de leg. §. imprimis de fid. her.* b *Duaren. ff. h.t.* c *Schneid. in §. extraneu n. 6. inst. de her. qual. & diff.* d *t.t. ff. & C. l. fin. §. sin autem Schneid. d. loco. Hugo Donell. in comment. iur. ci. h. t.*

THESIS I.

PRIMVM REMEDIVM EST ius deliberandi *a*. Deliberare autem nihil est aliud, quàm consultare utrum expediat adire hereditatem nec ne *b*. De primo remedio quid.

a *Schn. d. §. extraneis n. 6.* b *l. Aristo. 5. ff. h.t. Cuia. in par. ff. & C. h.t. Vlp. in fragm. tit. 22 Myns. inst. de hered. qual. & diff. §. extraneis n. 4. Azo in sum. in pr. Sich. in rub. C. h.t. in pr.*

II.

Ad quod duplex tempus constituitur, vel annale *a*, vel novem mensium *b*, non tamen minus centum dierum conceditur *c*: Quod tempus à die, quo scivit hereditatem sibi esse delatam, numerandum *d*, nec sæpius quàm semel competit nisi ex magna causa *e*. Quæ species & quomodo tempus numerandum.

a *l. cum in antiquioribus C. h.t.* b *l. fin. §. & hæc quidem C. h.t.* c *l. 2. ff. h.t. Bald. in l. 1. §. 1. vers. 2. nota ff. Sich. in rub. n. 5. C. h.t. Schn.*

h. t Schn. in d. §. extraneis n. 8. ubi etiam Cant. cir. fi. addit. ad Pore. n. 9. Kling. in §. sed nostra inst. de her. qual. & diff. d *d. l. cum in Antiquorib. ubi gl in verb. qui sciens Bart. & Bald. in pr. Castr. nu. 3. & 4. Alex. n. 5. Ias. n. 3. v. 2. & com. Dd. Sich. in l. quoniam 7. n. 4. C. h. t.* e *l. nec non 3. cum l. seq. ff. h. t.*

III.

Causa effic. huj⁹ remedii & quib. detur.

Datur autem tempus illud vel à principe *a*, vel à prætore *b* omnibus heredibus *c*: Nec tantum extraneis *d*, verum etiam suis *e*, & tàm scriptis quàm ab intestato *f*, venientibus heredibus *g*, & quoque tutori pupilli *h*, atque minoris curatori *i* hoc arbitrio frui permittitur: Et si plures heredes non unius gradus sunt, alii in primo alii in secundo gradu instituti, sicut gradatim instituti sunt, ita etiam gradatim eis tempus præstituendum *k*.

a *l. fin. §. & hæc quidem v. sed quia C. h. t.* b *l. 1. §. ait prætor ff. h. t. & d. §. & hæc quidem vers. indulgemus* c *d. l. Arist. 5. & l. si quis 8. cum l. seq. ff. h. t.* d *d. §. extraneis Inst. de hered. qual. & diff. & ibid. Myns.* e *d. l. si quis 8. cum l. seq. ff. h. t. Ang. Porc. Cam. Mynsing. in d. §. extraneis inst. de her. qual. & diff.* f *VVes. in par. ff. h. t.* g *d. l. 1.* h *l. ait prætor 7. ff. h. t. Azo in sum. C. h. t. l. si curatoris 9. d. l. cum in antiq. 19. ubi Iason in pr. h. t.* i *d. l. 7. & l. si curatoris 9. d. l. cum antiq. ubi Iason. h. t.* k *Franciſc. Duar. d. loco & tractatur hæc quæstio in l. sed si plures 10. ff. de vulg. & pupill.*

IV.

Quibus non detur.

Necessariis verò heredibus *a*, hoc deliberandi arbitrium neque prætorio neq; civili jure *b* competit. Hinc quæri potest, an servo, si heres institutus sit, vel ejus domino, cui hereditas acquiritur *c*, tempus ad deliberandum detur? Vlpianus domino dari ait, cum servi pro nullis habeantur *d*. An idem quoque de filiofam. cum plærunque servorum jure censeatur *e*, dicendum sit, quæritur, ut quemadmodum domino sic etiam patri tempus deliberandi detur? quod Franciſc. Duar. negat *f*. Legatariis quoque tempus ad deliberandum non præstitui, neque edictum ad eos pertinere *g*, nemo est, qui ignoret, cum legatum legatariis non ita damnosum sit, quemadmodum heredibus hereditas *h*.

a *Inst.*

a *Inst. de hered. qual. & diff. in pr. ubi gl. in verb. pretium Vigl. Baro Myns. Porc. n. 2. & Dd. com. Quia sive velint sive nolint cogun-tur adire hereditatem d. §. Cuia. in parat. C. h. t. n. 2.* b *Cuia. d. loco.* c *l. acquiritur & l. etiam de acquir. rer. dom. & §. item nobis instit. per quas person. cuiq; acq. Franc. Duar. d. loco.* d *l. quod attinet ff. de R. I. Cagnol. l. qui Testa. § servus ff. de testam. l. de pupillo § servo ff. de no. op. nunc. l. nunquam §. si servus ff. de usucap. l. 1. ff. eodem ubi gl. in verbis ap. Prætorem l. nullo ad l. Corneliam de falsis & in l. Aquilia pecudibus comparantur t. t. ad l. Aquil. & mortuis similes sunt l. servitutem de R. I. & sunt ἀπρόσωποι teste Theoph. in tit. de stip. serv. inst.* e *§. sive autem instit. de stipulat. serv. ubi Porc. n. 5. Hotom. in enunc. 2. Myns. n. 2.* f *super cap. 1. ff. h. t. sed utriq; tam patri quam filio dari affirmat cum neuter sine altero hereditatem repudiare posit l. fin. C. de bon. quæ lib. l. is qui heres 13. § fin. ubi gl. cum l. seq. ff. de acquir. her. Bart. in l. 1. in pr. v. Quaro quid in filio ff. h. t. Duar. d. loco.* g *Sich. in rub. n. 3. C. gl. in l. 1. verb. petet ff. h. t.* h *Franc. Duar. d. loco & diversitatis ratio traditur in l. si hereditatem ff. mandati.*

V.

Deliberationis effectus varii sunt: 1. est, ne præcipitetur heres, & in judicio judici respondere cogatur, an velit heres esse vel non *a*: Deinde ut heredes, nisi intra tēpus præstitutum hereditatem repudient vel adeant, creditoribus omnibus teneantur *b*: Tertio, res hereditariæ non diminuantur *c*, nisi adito prætore: tunc enim res tractu temporis perituras, sumptuosas & id genus alias justis preciis vendere licet, ut æs alienum sub pœna debitum soluatur *d*, de reliquis non item *e*. Sic quamdiu pupilli oomine tempus ad deliberandum petitur *f* nisi iusta subsit ratio *g*. Effectus deliberationis.

a *Francisc. Duar. d. l. Hug. Don. in comment. iur. civ. ff. h. t. cap. 1.* b *d. l. fin. §. sin autem ult. C. h. t. Franc. Duar. d loco de iure Saxo. v. ultra vires non tenentur vide inf.* c *d. l. ait prætor 7. ff. h. t. l. si sciens 26. ubi Costal. ff. de contr. empt. arg. l. Divus ff. de petit. hered.* d *d. l. Arist. 5. §. si maior ubi Bart. ff. h. t.* e *d. l. 7. & d. l. 26.* f *d. l. 7. § meritò ff. h. t. VVes. in par. ff. n. 4.* g *d. l. Arist. 5. §. si maior, ubi Bart. & Bald. cum l. seq. d. l. ait prætor ubi gl. & Bart. ff. h. t.*

VI.

Iuris deliberandi intra annum fit transmissio in he-

redem heredis quemcunq; sive extraneum *a*, sive suum *b*, cum potestate adeundi vel repudiandi *c*.

a *ex constitutione Iustiniani l cum in antiquioribus C.eod. tit. l.un.§. in novissimo C.de caduc.toll.Schn.de succeff.ab intest.f.351.* b *propter ius suitatis ante const.Iustin.Franc.Duar.d.l.c.1.* c *d.l. cum in antiquioribus 19.C.h.t.anno.v.elapso hereditas non adita non transmittitur regulariter, nec ius aliquod adeundi.*

VII.

Alterum remedium.

Occasio inventarii.

Hæc de jure deliberandi breviter dixisse sufficiant. cùm autem modus iste periculosæ plenus sit aleæ *a*, adeò, ut ab ipso imperatore vetus gravamen dicatur *b*, Iustinianus,ne dum lucrum sperāt,in propriis pericliten-tur,saluberrimum adhibuit remedium *c*, quod ipse beneficium & æquissimam constitutionem appellat *d*, inventarium videlicet, quo confecto nulla deliberatione opus est *e*. Inventarium autem,de quo hic agimus,est descriptio singularum rerum, quæ mortis tempore in hereditate sunt,publicè & solenniter facta *f*.

Inventarium quid & quotupl sit?

a *Hug.Donell.comment.iur.civ.c.3.ff.h.t.* b *d.§.extraneis versic.sed nostra Instit.de her.qual.& diff.* c *d.l.fin.* C. *de iure delib.Donell.d.loco.* d *d.§.extraneu inst.de her.qual.& diff.* e *d.l. fin.§.13 & hac quidem C.de iu.delib Quia hoc beneficio omnes incommoditates declinare potest Dan.Venat.in paratit.C.h.t.n.10.* f *Francis.Duaren.d.c.1 ff.h.t.Hug.Donell.in comment.iur.civ.ff. eod. Fr. Porc. in tr. de invent. Inventariorum enim duo genera præcipua sunt:unum tutoris l.tutor 7 & l.fine hered. 32. ff. de admin. & peric. tut.adeò id necessarium est, ut si tutor facere neglexerit, dolo fecisse videatur d.l.tutor 7 nisi iustissima causa, cur id non factum sit, allegari possit,d.lo.alterum heredis de quo hic alias quinq; inventariorum genera recensentur à Montic.c.1.n.17.Specul.in tit.de instru. edit.§. fin.Fran.Porc.in tr.de invent.c.1.n.1.*

VIII.

Qui inventarium facere cogantur & qui non?

Et quidem omnes heredes tam sui quàm extranei, sive ex testamento sive ab intestato,sive ex asse sive ex parte, sive instituti sive substituti *a*, inventarium facere tenentur,nisi expressim à lege excipiantur *b*.

a *d.l.fin.§.1.cum igitur C.h.t.* b *Excipitur autem fiscus succedens*

cedens in bonis vacantib. vel delinquentis, non autem si iure communi l. 1. §. an bona ubi Bart. l. non possunt 11. ff. de iure fisci Bald. in l. etiam n. 5. C. ad L. Falcid. & in l. fin. in pr. n. 7. C. b. t. Ecclesia vel monasterium Abbas in c. quorundam n. 4. ext. de testa. executor testamentarius Bald. in autent. sed cum testator in fi. ubi Dd. C. ad l. Falcidiam: pater arrogator in bonis filii premorientis &c. Bald. in l. iubemus in pr. n. 15. C. ad SC. Trebell. per §. instit. de acquis. per arrogat. Heres illius, qui si viv ret creditoribus ultra vires non teneretur Montic. in tr. de invent. c. 6. n. 18. usq; ad n. 34. non autem is cui bona libertatis causa addicta sunt Ias. in d. l. fin. §. etsi prafatam n. 2. vers. 3. contra Ang. in l. 1. §. hac n. 7. ff. si cui plus quam per l. Falcid. nec pupillus, nec minor. 25. annis licet restituantur §. pupill. ubi gloss. in ver. nihil autem de hær. & Falcid nec mulier Peck lib. 1. de testa. coniug. cap. 23. vel rusticus montic. d. c. 6. n. 44.

IX.

Heredis quoq; heredi inventarium ab ipso cœptum absoluere neglectum conficere licet *a*: creditoribus verò recusante herede inventarium facere non permittitur *b*, sed fideicommissario universali ab herede confectum inventarium prodest *c*.

a *l. si quis filium §. 1. de acquir. hered. modo intra 90. dierum vel unius anni spacium succedat Montic. cap. 5. n. 54.* b *quia partim favore heredis introductum est inventarium, sive potius quandoq; obest, si hereditas non sit solvendo* c *cont. Fab. in §. extraneis instit. de hered. qual. & diff. Montic. cap. 5. nu. 56.*

X.

Materia inventarii omnes res hereditariæ sunt, quæ tempore mortis defuncti fuerunt: de illis enim rebus inventarium confici debet, quas habebat defunctus tempore mortis suæ. Materia.

d. l. scimus §. sin autem dubius Dan. Venat. in parat. C. de iure delib. n. 11. d. l. fin. §. sin autem ubi Dd. de montic. in tr. de invent. c. 7. n. 8. & 9.

XI.

Hinc quæritur an etiam agri vectigales & prædia Emphiteutica inferi debeant *a*, & nunquid res depositæ, commodatæ, pignoratæ, conductæ & similes *b*, item fructus

fructus post mortem percepti *c*, & an credita & debita sint inserenda in inventariū *d*, & tutius est ut redigantur.

a *Bald. per tex. in l. item videndum §. fin. & l. seq. ff. de petit. hered.* b *ex d. l. fin. §. sin autem dubius Schn. in d. §. extraneis n. 13. inst. de her. qual. & diff. contrarium facit l. is cui §. bonorum ff. ut in possess. legat.* c *montic. cap. 6. n. 10. & 14.* d *d. l fin. §. in computatione v. sin v. Montic. c. 2 & 6. nu. 1.*

XII.

Heres verò proprias res inserens, eas amittit, si id sciens fecerit *a*, alienas inserendo nullum absenti domino affert præjudicium *b*.

a *l. fi. circa prin. C. arbitr. tut. Si non in totum saltem ad integram leg. & æris alieni solutionem Montic. cap. 6. nu. 4.* b *præsenti enim & tacenti non tamen ignoranti tantum præiudicabitur l. fideiussor §. 1. ff. de pignor. secus si ignorat nemo enim præsumitur rem suam amittere velle l. cum de indebito ff. de probat.*

XIII.

Forma. Forma inventarii in certis solennibus à Iustiniano expressis *a*, consistit, quæ adeò necessaria sunt, ut quibusdam eorum omissis, heres omnibus creditoribus & legatariis obnoxius fiat in solidum *b*.

a *d. l. fin. C. de iure delib.* b *d. l. fin. C. & ibi Dd. quæ tamen omnia de consuetudine non semper adhibentur Iason in d. l. fin. n. 5. in fi. & Paul. de Cast. post Bald. in d. l. fin. Myns. cons. 79. n. 51.*

XIV.

Nam requiritur, ut heres, ex quo sibi delatam scit hereditatem *a*, intra 30. dies inventarium inchoët *b*, & si bona sint præsentia intra 60. dies perficiat, & sic intra tres menses inventarii confectionem impleat *c*. Sin autē à locis, in quib. res hereditariæ vel maxima pars posita est, heredes abesse contigerit, unius anni spacium á morte testatoris numerandum ad consummationem inventarii vel per se vel per instructos procuratores conceditur *d*.

a *d. l fin §. 2. Schn. d §. extraneis n. 12. Inst. de hered. qual. & diff. Porc. c. 3. n. 11. Dan. Venat. in parat. C. de iure delib.* b *Porcell. §. 2. c. 2. n. 1. Ang. in d. l. ult §. sin verò Spec. de instrum. edit §. fin. & ibi Io Andr. in addit. & alij á Porc. adducti.* c *d. l. fi. §. sin autem dubius*

bius ubi Sich. n. 1. & 4. Bart. in §. cum igitur in 4. oppoſit. ubi etiam Bald. n. 3. Alex. in pr. n. 6. Iaſon n. 3. & Dd. com. C. de iu. delib. Porcel. in tr. de invent. c. 2. n. 1. & 3. quæſt. 4. in pr. nu. 10. cum ſeqq. Coras. nu. 16. Montic. c. 7. n. 58. Schn. in d. §. extraneis nu. 12 & 13. Mynſ. in §. ſed noſtra nu. 3 & 4 inſtit. de her. qual. & diff. Col. 2. part. c. 3. n. 379. & 389. de proceſſ. execut. d d. l. fin. §. ſin autem dubius verſic. ſin a. à locis ubi Dd. C. h. t. Schn. & Mynſing. d. locis Dyn. in tr. de præſc. 21. n. 4.

XV.

Quod inventarium per manum publicam conſcribatur *a*, ita, ut venerabile crucis ſignum ab herede præpoſitum ſit ex conſvetudine *b*, & omnes res abſq; ulla malignitate inventario eſſe deſcriptas, heredis ſubſcriptione exprimatur *c*, cum proteſtatione *d*: Si verò heres literarum ignarus fuerit, alius adhuc notarius adhibeatur, qui vicem eius ſuppleat *e*.

a *d. l. fin. v. præſentia Tabell. Dan. Venat. in par. C. de iure delib. n. 12. præſentia enim tabellariorum neceſſario requiritur d. l. ult. §. 2. Nov. 1. c. 2. verb. tabularijs (Diſſ Guid. pap. d. tr. nu. 23.) Donell. in comment. iu. civ d. loco.* b *d. l. fin. §. ſin a. dubius ubi Dd.* c *d. §. ſin a. dubius Montic. c. 7. n. 56. in tr. de invent.* d *d. §. 1. ubi Dd. de quo latius Ang. n. 2. ante finem Schn. in d. §. extraneis n. 15. inſt. de hered. qual & diff. Montic. c. 7. n. 52.* e *d. l. fin. §. 2. vers. vel ſi ignarus Montic. d. cap 7. n. 56. ſubſcribens enim totam facere ſcripturam cenſetur l. ſi quis ex argentarijs §. 1. ff. de eden.*

XVI.

Citentur quoq; creditores, fideicommiſſarii & legatarii omnes & alii quorum intereſt, vel hiſce abſentibus eorum amici *a*, & ſi horum copia deſit, tres teſtes idonei illorum loco adhibeantur, qui iudicis arbitrio æſtimabuntur, an idonei ſint *b*. Tres inſuper teſtes actui inventarii conficiendi adhibeantur *c*, vel ad minimum duo idonei *d*, qui heredem cognoſcant *e*, quibus offerantur res hereditariæ inſpiciendæ, & per quos inchoatio & perfectio inventarii in publicatione *f* probari poſsit, & qui tabularium pro herede literarum ignaro ſubſcribentem videant *g*.

a *Guido*

a Guido Papæ de invent. n. 2. d. l. fin. §. sin autem dubut autent. sed cum testator C. ad l. Falcid. gl. in d. autent. sed cum testator in verbo legatariorum C. ad l. Falcid. Bart. & Bald. n. 6. in d. §. cum igitur Iaſ. in pr. n. 3. vers. 5. Alex. n. 8. d. l. 14. fin. §. & ſi præfatam b Novell. 1. c. 2. §. 1. d. l. ſcimus §. ſin autem Dan. Venat. d. loco arg. l. 1. §. 2. ff. de iure delib. Goth. in d. §. 1. c d. l. ſcimus. §. ſubſcriptionem Dan. Venat. d. lo. d Iaſon in d. l. fin. in pr. nu. 4. verſic. 8. ubi etiam Alex. num. 6. in fin. Schneid. in d. §. extraneis nu. 14. inſtit. de her. qual. & diff. e d. §. ſin autem dubius ubi gl. in verb. cognoſcant & Sich. n. 23. Bart. & Bald. n. 16. & 18. in d. §. cum igitur Alex. in prin. n. 8. Iaſ. n. 4. vers. 8. requir. Rol. à Vall. vol. 2. cons. 73. n. 14. & 15. Porcell. de invent. cap. 2. nu. 7. & 8. Corras. n. 13. f neceſſe enim eſt, ut inventarium publicetur Bart. in d. l. fin. in pr. C. de iu. delib. Montic. in tr. de inven. c. 7. n. 62. g d. l. fin. & Dan. Venat. ibid.

XVII.

Iudex quoq; in pleriſq; locis hodié adhiberi ſolet a: licet Iuſtinianus hoc non requiſierit b. In quo tamen & ſimilib. variantes locorum conſvetudines attendēdæ ſunt c. Omnia autem hereditaria bona tàm corporalia quàm incorporalia, mobilia & immobilia, &c. ut dictum eſt, inventario inſcribantur d.

a Montic. c. 7. n. 12. b d. l. fin. C. de iu. delib. & in authent. de hered. & falcid. c Schn. in d. §. extraneis n. 18. vide Iaſon. in d. l. fin. in pr. n. 5. in fin. quoniam conſuetudo inveterata communiq; recepta conſenſu eſt altera lex l. de quibus ff. de LL. Specul. in tit. de inſtru. edit §. fin. 8. ibi & Ioan. Andr. vnde etiam conſuetudo, ne heres ob omiſſionem inventarii teneat, valet Montic. cap. 3. n. 11. ita ſecundum communem in his Thuringiæ partibus obſervantiam, inventarium intra 30. ſi modo fidem mereri debeat, confici oportere teſtatur Colerus in tr. de proceſſ. execut. lib. 2. c 3. n. 388. cum ſeq. d Schn. d. §. extraneis num. 13. inſtit. de her. qual. & diff. & ſup. thes. 10. 11. & 12. Hæc de forma: Sequuntur effectus.

XVIII.

Effectus inventarii quod attinet, heres intra tempora pro confectione inventarii indulta, neq; ipſe debitores moleſtare, neq; à creditoribus conveniri poteſt.

d. l. fin. §. donec C. de iur. delib. Donell. in comment. iur. civ. d. loco

loco Sed si debitores fuerint suspecti de fuga, etiam pendente dilatione pro faciendo inventario, poterit petere à iudice, ut debitores, litis detineantur in personis vel rebus Colerus 2. part. 3. n. 107.

XIX.

Nec heres conficiens inventarium, ultra vires hereditarias creditoribus & legatariis tenetur *a*: Neq; actiones, quas contra defunctum aditione confundūt habebat, tur, quin imò quasi nunquam adiuisset, quantitatem sibi debitam retinere potest *b*. Consequitur etiam iure retentionis, quicquid in funus, testamenti insinuationem, inventarii confectionem & alias necessarias causas expendit *c*: Et primo venientibus creditoribus vel legatariis, si plures sint, rectè soluere potest *d*, nec illis contra hæredem sed contra legatarios vel creditores, quibus res in solutum datæ sunt, actio competit *e*.

a *d.l.fin.§.& si præfatam & d.§.si v. non fecerit* Dan. Venat. *in parat. C. de iure delib. n. 13. quia inventarium conservat heredem sine damno* Montic. *in pr. n. 40. & cap. 9. n. 1. & facit censeri heredem non adiisse* Montic. *d. lo. n. 42. regula 4.* b *d.l.fin.§. in computatione l. debitori C. de pactis* Montic. *d. pr. n. 40.* Dan. Venat. *d. lo. & d. l. scimus §. si v. & ipse eod. quia inventarium secernit bona* Montic. *in d. prin. nu. 39. & nu. 49.* c *d.l. scimus § in computatione* Dan. Venat. *in parat. C. de iu. delib.* Montic. *c. 9. n. 9. Ampliatur id in ægritudine in praxeneticis pro venundandis rebus hereditarijs &c. ut ibi & l. in restituenda C. de petit. hered. & l. legatum C. de relig.* d *d.l. scimus §. & si præfatam* Schneid. *in d.§. extraneis instit. de hered. qual. & diff.* e Dan. Venat. *d. loco n. 13. & d.l. scimus §. etsi præfatam C. de iu. delib.* Mont. *d. c. 9. n. 6.*

XX.

Et quamvis adiens hereditatem non confecto inventario creditoribus in solidum etiam ultra vires hereditarias de jure civili teneatur à jure tamen Saxonico non potest conueniri ultra vires hereditarias *b*.

a *d.l. ult.§. sin autem C. de iure delib.* b Landr. *lib. 1. art. 6. in pr. & ibi additio ad vers. quatenus defuncti hereditas & gl. in vers. debita etiam defuncti & in lit. A. & in* Weichbildt *art. 26. col. 3. aut. diff. lib. 2. diff. 38.* Coler. *2. par. c. 3. n. 383.* Beust. *de iuram. f. 452.* Hart. *Pist. 2. q. 2. nu. 44.*

COROL-

COROLLARIA.

I.

An jus adeundi sit perpetuum, nec ne? Affir. *gl. in l. licet & ibi Dd. C. de iure delib.*

II.

An tempus inventario præfinitum impedito currat? Neg. benignior est. *Bald. in l. facultas C. de iu. fisci.*

III.

An filius non conficiens inventarium legitimam amittat? Neg. *Com. Bald. in l. filium quem habentem C. fam. hercis. Capra consil. 7. facit text. in l. cum tale §. 1. ff. de condit. & demonst.*

IV.

An testamento inventarium remitti potest? Aff. *Dd. in l. nemo potest de leg. 1. Bart. Bald. castrens. in l. cum tale §. 1. ff. de condit. & demonst. Dec. cons. 418.*

V.

An fideicommissarius universalis heredem cogere possit: ut inventarium conficiat? Neg. *Alexand. in l. in ratione 1. §. quod vulgo n. 14. ff. ad l. Falcid. Cephalus consil. 296. post Curtium seniorem cons. 29. & cons. 66. & Cardi. Parisien. cons. 79. & cons. 95. lib. 2.*

VI.

An filius fideicommisso gravatus, præter legitimarum portionem etiam Trebellianicam detrahere possit? quod juri Iustin. minimè consentaneum est. *Hotom. ill. quæst. 35.*

FINIS.

DISP. V.

DISPVTATIO
QVINTA
Quintæ Partis Pandectarum

DE ACQVIRENDA, OMITTENDA HEREDITATE, IVREQVE TRANSMISSIONIS.

Ex tt. ff. & Cod.

QVAM

D. O. M. O.

SVB PATROCINIO
Clariſſ. & Conſultiſſ. Viri Dn.

LEOPOLDI HAKELMANNI
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
proponit

ET

GENERE, VIRTVTE, ERVDITIONE PRAESTANTISSIMO VIRO, DN. IEREMIAE RICHELMIO ICto, ac celeberrimæ Reip. Göttingenſis Syndico digniſsimo, patrono ſuo inprimis colendo, offert & dedicat.

ERICVS HVPEDEN, IVN. Mundenſis Saxo.

Ad diem 3. Auguſti hora 6.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.
ANNO cIↃ IↃ xciv.

DE ACQVIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE eiusq; transmissione.

Continuatio.

POSTQVAM ea quæ ad testamentorum conditionem pertinere videbantur absolvimus, deinceps exequamur, quomodo post mortem testatoris ad finem ea & exitum perducantur, quod in eo consistit, ut hereditas adeatur, tabulæ testamenti aperiantur, præstentur ea quæ relicta sunt, modò de primo sc. de aquisitione hereditatis agemus. *VVesenb. ff. h.t. Duar. eod. cap. 1.*

THESIS I.

Definitio.

ACQVISITIO HEREditatis (quod generale nomen est, omnes acquirendæ hereditatis modos continens *a)* est agnitio qua heres delatam *b* hereditatem agnoscit, quod tum facere videtur, cum voluntatem suam verbis vel factis declarat *c*.

a *Cuiac. in part. C. de iure delib.* b *l. 21. §. 2. ff. h.t.* c *l. pro herede 20. eo. §. fin. Inst. de hered. qual. & diff. Vult. lib. 1. iurisp. Rom. cap. 78. Gail. lib. 2. obs. 128. n. 5.*

II.

Divisio.

Est autem illa agnitio duplex: Additio & Immistio: hæc prætoria, & suorum & necessariorum est *a*, illa civilis & extraneis heredibus competit *b*: Iure enim civili suis & necessariis heredibus nulla aditione opus est, quia quodammodo domini rerum paternarum existimantur, *c* & ipso iure sive velint, sive nolint *d*, etiam ignorantes & ab-

& abſentes e heredes, non autem bonorum poſſeſſores fiunt *f*.

a *l.ſi duo 38.ff.h.t.l.7.§.reſtitutus ff.de minoribus l. neceſſariis 57.ff.h.t.l.ſi filius 12.ff.de vulg.& pup.ſub Vlp.in frag.§. 20.t. 22.* b *§.in extraneis 5.Inſtit.de hered.qualit.& diff.Cuiac d.l.* c *l.in ſuis 14.ff.de ſuis & legit.hered.l.in ſuis 11.ff. de lib. & poſth. l. 1.§.qui ſunt ff.ſi quis omiſſ.ca.teſta.* d *§.3.Inſt.de hered.quæ ab inteſt.§.2.Inſt.de hered.qual.& diff.* e *d.§.3.l.30.§.6.l. furioſus 63.ff.h.t.l fin.C.de curat.furioſ.Vlp.in frag.t. 22.§.20. VVeſen. in pr.de hered.inſtit.in part.n.3.d.l.neceſſariis l.more ff.h.t.* f *Vig.in §. ſui aut.n.4.5.Inſt.de hered.qual.Corras.6.Miſcell.cap.12. Gail. lib. 2.obs.129.& 152.n.11.Gœdda. in l.24.n.18.de V.S.Cuiac. in l. in ſuis delib. & poſth.Duar.d.cap.3.pag.443.Donell.cap.20.lib.5. com.*

III.

Quomodo hereditas acquiratur.

Acquiritur hereditas vel nuda voluntate *a*, verbis non ſolennibus, ut vetus cretio *b*, ſed qualibuscunq; declarata *c*, non ſolo animo. Hinc quæritur, ſi inſtitutus dixerit ſibi hereditatem non diſplicere, an videatur adjiſſe hereditatem? quod Duar. rectè negaſſe videtur *d*: Vel pro herede gerendo *e*, quod is facere videtur, qui rebus hereditariis tanquam heres utitur, vel vendendo res hereditarias vel prædia colendo locandove *f*: niſi inter gerendum proteſtatus fuerit, ſe non ut heredem illa, ſed cuſtodiæ & pietatis cauſa facere *g*, vel proteſtatione omiſſa contrarium evidentiſsimis probationibus docuerit *h*. Nonautem pro herede ſe geſsiſſe videtur is qui res hereditarias expilans vel ſubripiens tenet, quia contrariam voluntatem declarat *i*. Nec is qui defunctum ſepelivit, vel actionem ſepulchri violati intendit *k*.

a *l.6.C.de iure delib.§.fin.Inſt.de hered.qualit.* b *l. Cretionum 17.C.eod.Vlp.in frag.§.23.cum ſeq.t.22.* c *l.potuit 5.C.de iure delib.l.fin.C.qui admitti ad bon.poſſ.l.recuſari 95.Vigl.d.§.fin. Diſſentit Accurſ.& communiter Dd.in d.l.potuit.* d *cap.3.hic pag. 442.* e *l.pro herede 20.l.quamdiu 69.ff.h.t.* f *d.l.pro herede & d.§.fin.Vlp.in frag.t.22.* g *d.l.pro herede §.1.* h *l.1.C.de repud. hered.Gail.lib.2.obs.128.* i *l.ſi quis 21.in pr.ff.h.t.* k *d.l.pro herede §.2.& ulti.*

IV.

Præterea ad acquirendam hereditatem hæc necessaria sunt: Inprimis requiritur ut hereditas sit delata *a* sive ea sit testamentaria, sive legitima *b*. Hinc est quod filiifam. vivis parentibus, nisi iuramento *c*, hereditati futuræ renunciare non possint *d*.

a *d.l.si quis* 21.§. 2.*ff.h.t.l.delata de V.S.* b *l.* 2. *de fideicom.liberta.l.si infanti* 18.*C.de iure delib.* c *c.quamvis de pact.in 6. c.licet mulieres cod.l.si alterius in fin.C.si minor se maior d x.l.* 1.*C.si adver.vend.* d *l.qui superstiti l.neminem ff.h.t.l.* 35.§. 1. *C. de inoff.test.l.* 3.*C.de collation.*

V.

Deinde heres certus esse debet hereditatem sibi delatam esse *a*: unde consequens est, eum qui scit se heredem esse institutum, sed utrum purè an sub conditione *b*, item quota ex parte delata sit hereditas, qua ex causa, ex testamento ne, an ab intestato ad se pertineat *c*, ignoret, non posse hereditatem adire, aut aditam retinere.

a *l.in repudianda* 23.*l.pater ff.h.t.l.in totum* 76.*de R.I.* b *l. heres* 32.§. 1.*ff.h.t.C.l.is qui putat cum ll.seq.l si is ad quem* 22.*ff. cod.*

VI.

Huc quoq; pertinet, ut hereditas purè adeatur, sine die aut conditione *a*, & quidem in solidum, pto parte enim adiri & scindi nequit *b*: Vnde si heres ex asse scriptus dicat nominatim se adire semissem, & repudiare alterum semissem, dicendum est additionem potiorem esse repudiatione, & additionem partis trahere ad se repudiationem alterius partis *c*: si verò ex parte una scriptꝰ est, ut quantitate, vel ex duabus, ut ex quadrante, & postea ex triente: Hinc sive in primum gradum sit institutus, sive in secundum substitutus, sive habeat coheredem, qui non possit, vel non velit adire hereditatem, sive non habeat coheredem, cogitur & reliquam partem agnoscere *d*.

a *l.eum qui* 51.§.*fin.ff.h.t.l.actus* 78.*de R.I.* b *l.* 1. *& l.*2. *ff.h.t.* c *argto l.cum quidam de lib.& posth.* d *l.interdum* 13.§. 1. *de hered.instit.l.si quis* 33.*eod. l. qui ex duabus* 53. *l.* 2. *l. si solus* 80.*h.t.*

VII.

Sic etiam filius non potest hereditatem repudiare, legitimam retinere, ut communiter docetur *a*. Emphyteutica verò bona, repudiata hereditate paterna retinere poterit, si succedit vigore pacti ut filius, non ut heres *b*.

a *l.4.de hered.instit.Coras.& alii ad l. 3. de impub. & aliis substit. Iason.ad l.filiusfam.§.divi.de legat. 1. Duar. h.t. in fin. contra quam sententiam disputat Vaud.lib.2.quæst.18.* b *Gail. lib. 2. obs. 128.n.18.*

VIII.

Qui acquirere hereditatem possunt.

Adire autem hereditatem possunt omnes dummodò sint habiles, & compotes mentis, sive muti, sive surdi *a*, quæ habilitas tribus temporibus æstimatur, tempore sc. testamenti conditi, mortis testatoris, & aditæ hereditatis *b*; Servus etiam proprius & filiusfam. etsi testamentum facere non possint *c*, iussu præcedente in quorum potestate sunt, hereditatem rectè acquirunt *d*, quod tamen in adventitia filiorum hereditate non exigimus *e*.

a *l.mutum ff.h.t.l.ubi non voce de R.I.* b *§.in extraneis In. de hered.qual.* c *d.§.in extraneis* d *l.25.§.iussum l. qui in potestate 6. l.placet 78.l.prater.93.ff.h.t.* e *l.ult.C.de bon.quæ lib.Soarez.in recept.Sent.n.2.lit.f.*

IX.

Item pupillus maior septem annis per se, tutore autore, etiam eo, qui tutelam non gerit *a*, vel si neque patrem, vel tutorem habeat, prætoris decreto *b* hereditatem acquirere potest. Sic etiam minor qui excessit 14. annum sive adolescens sine curatoris sui consensu adire nequit *c*, Furiosus & is cui lege bonis interdictum est, non per se, sed per patrem si habent, sin minus per curatorem qui eis constituendus, hereditatem adeunt *d*. Pupillus infans hoc est minor septem annis tutore autore hereditatem acquirere nequit, sed eius nomine tutor vel si in potestate adhuc est pater adit *e*. Per procuratorem hereditas acquiri nequit *f*.

a *l.pu-*

a *l.pupillus 9.l.pupillum 49.h.t.l. cum in causa §. tutor ff. de appellat.l potuit. 5.C.de iure delib.l.5.de R.l.Cuiac.4.ad Afric. ad d. l.pupillum & §.1.Inst.de aut.tut.* b *l.si infanti 18.l.bonorum 7.* c *qui admitti ad bon.poss.c.Goedd.in l.21.de V.S.n.14.Robert.1.animad.12.Negat.Cuiac.in l.101.de V.O.* d *l.cum furiosus 7.§.3. C.de curat.furios.l furiosus 63 l.mutum 5.§. eum ff. h.t.* e *l.si infanti 18.§.1.C.de iure delib.l.1.C. ad SCtum Tertyll. Cuiac. lib. 1. obs.34.Olim neq; ipse infans, neq; eius nomine parens aut tutor adire poterat. arg.a contrario sensu d.l.pupillus 9.& l.pupillum 49. h.t. Paul.lib.4 sent.4.10.§.ult. ratio quia hereditas postulat animum & iudicium d.l.pro herede.& quia est actus legitimus l.actus legitimi 77. de R.l.quod ex benignitate immutatum, sive hereditas sit profectitia sive adventitia d.l.si infanti arg.l.cum oportet.6.C.de bon.quæ lib. Vide Per.Fab.in l.5.de R.l.& lib.2.semestr.c.12.* f *arg. l. 1.§. ult. de offic.procurat.cæsar.l.90. ff. h.t. l.actus 77 de R.l. Cuiac.lib.1.obs. 34. Diss.Duar.lib.2.cap.37.*

X.

Finis & effectus. Finis & effectus acquisitionis est, ut omne ius quod defunctus habuit, heres acquirat, & in eum omnes actiones transeant, quæ defuncto aut in defunctum competebant *a*, & efficax est non modo in futurum, sed etiam retrotrahitur ad tempus mortis defuncti *b*.

a *l.fin.C.de iure delib.l.1.& 3.ff.de bonor poss.§.5.Inst. de ob.quæ ex q.contr.* b *l.omnia 193.l.191.de R.l.l.si ex re §. fin.l. 35.ff.de stip.servo.*

XI.

De iure transmissionis. Pertinet & hoc ad effectum, quod hereditatem aditam extraneus post suam mortem ad heredes transmittat *a*, non aditam autem non transmittit, nisi ius deliberandi *b*, suus verò heres hereditatem etiam nondum agnitam non tantùm ad suos heredes *c*, sed quosvis etiam extraneos *d*. Vbi iam quæritur an etiam emancipatus transmittat, quod Imp. Gordianus negat *e*, quemadmodum nec transmissionem à descendentibus ad adscendentes fieri putamus *f*.

a *l.un.§.in novissimo C.de cad.tollend.l.quoniam sororem C. de iure delib.l.si ex pluribus ff.de suis & legit.* b *l.cum in antiquoribus*

ribus 19. C. de iure delib. Gail. lib. 2. obs. 131. n. 4. VVesenb. Quando dies leg. ced. num. 6. Duaren. cap. 4. hic & dictum thes. 6. disputat, præced. c *l. 3. in princ. Cod. de iure delib. l. apud hostes C. de suis & legit. hered.* d *l 8. C. de suis & legit. l. venire 84. b. t. l. ex militari 11. §. fin. iuncta l. seq. de milit. test. l. herede de §. filius. de castrens. pec. l qui duos §. cum in bello in pr. & §. fin. de rebus dub. l. Lucius de iure fisci Duaren. h. t. cap. 5. & cap. 10. de vulg. & pup. sub. Gail d. lo.* e *l. 3. C. de iure delib. Sich. d. l. 3. n. 6. 7. 8. Duaren. d. cap. 5. Videtur dissentire Gail. d. loc. n. 10. F. Forcat. dial. 87. nu. 5. f. 331. Gomez. tom. 1. cap. 9. n. 48.*

XII.

Semel autem acquisita hereditas, inposterum repudiari nequit *a:* Minor tamen *b*, & is qui metus causa *c*, hereditati se immiscuerunt, ab hereditate se abstinere possunt.

a *§. extraneis 5. Inst. de hered. qual. l. 4. C. de repud. hered.* b *l. necessariis §. 1. ff. b. t. l. 1. C. si minor. ab her. se ab. l. ait Prætor. 7. §. 5. ff. de minor.* c *l. si metu 5. ff quod met. ca. ubi simul de difficillima antinomia inter l. quod si minor 24. §. Scævola. de minor. 25. & l. ult. C. de repud. hered.*

XIII.

Iuri adeundi quod extraneorum est, 30. annorum spacio præscribitur *a*, quod tempus ignoranti & impedito currit *b*. Interim non negamus creditores & legatarios petere posse ut statim, vel intra annum adeatur hereditas *c*, quæ petio post nonum à morte defuncti diem facienda est iure civili *d*, Saxonico post 30. dies *e*.

a *Duar hic cap. 2. Gomez. var. resol. tom. 1. cap. 9. n. 27. per l. in rem 3. l. omnes 4. C. de præscript. 30. vel 40. an. Myns. cent. 2. obs. 71. Corras. lib. 6. Miscell. c. 21.* b *l. fin. C. de præscript. long. temp. & ibid. Bart. & communiter Dd.* c *l. cum antiquioribus l. fin. C. de iure delib.* d *Auth. sed neq; C. de sepulc. viol.* e *Landr. lib. 1. art. 22. lib. 3. art. 15. VVes. in part hic n. 7.*

De immistione.

XIV.

Immistio in suis heredibus est idem, quod in extraneis adire: Hinc definitio Papiniani *a*, ut immiscere se bonis patris suus heres intelligatur, qui id facit, quod si remoto familiæ vinculo *b* faceret, pro herede gerere vide-

videretur. Cui iuri nullo unquam tempore præscribi potest c.

a *l. eum bonis 87. ff. h. t. Donell. lib. 7. com. cap. 2. vers. de immiscendi verbo.* b *familiæ vinculum est patria potestas l. ult. de capit. min. l. pronunciatio §. 1. de V. S. Donell. d. loc. ubi etiam rationem differentiæ inter adire & immiscere ostendit.* c *Coras. & Mynsing. d. loc. Dissentit Gomez. var. resol. d. loc. n. 28. & communiter Dd. in l. licet C. de iure delib. Et hæc de hereditatis acquisitione, reliquum nunc est, ut de eius omissione videamus.*

XV.

De hereditatis omissione.

Quæ in hereditatis acquisitione necessaria esse diximus, eadem in eius omissione requiruntur *a*, quemadmodum enim sola voluntate hodiè, olim solennibus verbis, acquiritur hereditas: ita solo animo & voluntatis iudicio, & quidem contrario omittitur *b*.

a *l. is potest 18. l. 21. §. 2. ff. h. t.* b *l. omnia 100. de R. I. l. recusari 95. ff. h. t. §. ult. de hered. qual. th. 3. supra.*

XVI.

Quotuplex sit.

Idq; fit duplici modo: Repudiatione & abstentione hæc ex iure prætorio, & competit suis & necessariis heredibus *a*, quo tamen beneficio privantur, si rem minimam hereditatis abstulerint *b*: Illa ex iure civili, & est extraneorum *c*.

a *l. necessariis 57. hic l. filius 12. ff. de vulg. & pup. sub. §. 2. vers. prætor Inst. de hered. qual. Vlpian. in frag. t. 22. l. si duo 38. h. t. l. iam dubitari 86. in fi. de hered. Instit.* b *l. si servum §. prætor. ff. h. t. Suchard. in l. ult. §. si verò nu. 4. f. 871. C. de iur. delib. Duar. hic cap. 3. f. 443.* c *l. is qui 15. l. 57. ff. h. t. Cuiac. in part. C. de repud. vel abst. hered.*

XVII.

Effectus.

Effectus repudiationis vel abstentionis est, ut hereditas omnino amittatur, ita ut nullum postea sit remedium, quo is qui repudiavit vel abstinuit, unquam possit ad eam rursus admitti.

l. fin. C. de iure delib. l. sicut maior. 4. C. de repud. hered.

FINIS.

DISPVTATIO
SEXTA
Quintæ Partis Pandectarum

EX TITVLIS III. IV. V. VI. VII. LIB. XXIX. ET TT. V. XLIII. LIB. FF. AC CORRESPONDENTIBVS I. C ALIISQ. juris civilis textibus DESVMPTA

QVAM

Volente feliciterq; Deo auxiliante

SVB PATROCINIO
Clariss. & Consultiss. Viri Dn.
LEOPOLDI HAKELMANNI
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO habebit

VALENTINVS FABER
Dessavienſis Anhalt.

Ad diem

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO CIↃ IↃ XCIV.

CLARISSIMO NEC
non excellentissimo viro,

DN. CHRISTOPHORO
RIHCTERO I. V. D. CO-
GNATO SVO HONO-
rando:

ET

PRVDENTISSIMO MVL-
toq; rerum usu instructiss.

DN. IOACHIMO ZEISEN,
VIRO EXIMIA VIRTVTE ET
CONSVLARI DIGNITATE IN VRBE
Islebiensi conspicuo fautori suo
amicissimo,

Hasce positiones

Dedicando offert
Respondens.

Continuatio.

CVM in casu deliberationis & additionis opus est, tabulas aperiri, recitari & describi *a*, quia non aliter de his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, transigi potest quam inspectis cognotisq; testamenti verbis *b*. Idcircò nunc de tabulis aperiendis sequitur ut videamus.

a *Accur. in rub. huius tit.* b *l. 1. §. 1. ff. quemad. testam. aper. l. 6. ibiq; Bart. l. 3. l. 12. ff. de transact. VVesenb. in parat. ff. h. t. & dictum* § *de trans. th.* 11.

THESIS I.

Testamenta quemadmodum aperiantur.

APERIRE AVTEM TABVLAS non est tantum patefacere testamenti tabulas naturaliter, sed & civiliter, secundum leges & mores civitatis, in qua fit apertura *a*. Et si quis non negans apud se tabulas esse, non patiatur inspici & describi: omnimodo ad hoc compelletur actione de tabulis aperiendis *b*, quæ datur adversus omnes, penes quos tabulæ sunt, omnibusq; competit quorum interest *c*, posteaquam de calumnia iurarunt *d*.

Aperire quid.

Actio cui & contra quem.

a *Cuiac. in parat C. h. t.* b *l. 2. §. fin. ubi Bart. ff. h. t.* c *l. 1. & VVes. in part. ff. h. t.* d *l. pen. C. h. t. l. 1. C. de iureiurand. prop. calum. dan. l. thesaurus 15. ff. ad exhib. Cuiac. in parat. C. h. t.*

II.

Quomodo fiat apertum

Verum ante publicationem magistratus officium est, ut prius cogat signatores, hoc est, testes convenire & sigilla sua recognoscere vel negare se signasse *a*: & si quis eorum neget, non eo minus tamen aperiuntur, sed hac ratione suspectæ fiunt *b*.

ã l.4.& 5.ff.h.t. Paul. lib.4.sent.6.ibiq; Cuiac. b l.1.in fi. iuncta gl. & Dd.ff.h.t.

III.

Sed si quis ex signatoribus aberit: mitti debent tabulæ testamenti, ubi ipse sit, ut agnoscat, Et si forte omnibus absentibus, causa aliqua aperiri tabulas vrgeat: debet proconsul curare, ut intervenientibus optimæ conditionis viris apertiantur, & post descriptum & recognitum factum, ab iisdem, quibus intervenientibus apertæ sunt, obsignentur: tunc deinde eò mittantur, ubi ipsi signatores sint ad inspicienda sigilla sua *a*. Mortuo verò vno vel altero ex testibus, nihilominus testamentum exitum habere cum Viglio *b*, contra Bartolum *c*, verius existimamus

a *text. expressus in l. sed si 7. ff. h. t. l. testamenti 2. C. eod. Paul. 4 sent. 6. §. 2.* b *in §. sed cum aliquis 7. Instit. de testam. ordin. nu. 9.* c *in l. 2. ff. h. t.*

IV.

Apud quem

Agantur verò hæc non coram quolibet magistratu, (quamvis de consuetudine id permittatur) sed in urbe apud magistratum census *a*, in provinciis apud præsides *b*, Quod munus iudices interdum sibi arrogasse, ut & defensores ecclesiarum *c*, postea quæstori delatum esse constat *d*.

a *l testamenta 18. l. consulta 23. cum marg. Gothofr. C. de testam. l. in hac 20. C. de donat.* b *Cuiac. lib. 4. recept sent. Paul. 6.* c *l. omnes 33. §. præterea 2. l. repetita 41. C. de Epis.* d *Novell. Leon. 44.*

V.

Quid petatur.

Petitur hac actione omne id, quod ad causam testamenti spectat, utpote codicilli, seu scriptura quolibet modo formata *a*, præter tabulas pupillares, quæ, etiamsi non fuerit superscriptum ne aperiantur, attamen si seorsim eas signatas testator reliquerit *b*, absq; iustæ cognitione causæ non aperiuntur *c*: quemadmodum & pars *d*, quam testator publicari vetuit. Diem etiam & consulem non patitur prætor, describi vel inspici *e*.

a *l. ult. C. h. t. l. 2. §. 2. & gl. ff. h. tit.* b *l. pupillares 8. ff. h. t. §. si*

fin autem 2.Instit.de pupill.substit. Caius lib.2.Inst.4.§.3. c videlicet si mulier ventris nomine in possessione sit, aperiendæ sunt tabulæ, ut scriatur cui dem in tata sit curatio l si mulier 9.ff.h.t. d l.eius 3. C.eod. e l.tabularum 2.§.diem 6.ubi & ratio additur gl. & Bart. ff.h.t. Cuiac.in parat.C.h.t.

VI.

Hic discutienda venit quæstio: si duo testamenta eodem die confecta in publicum producantur, quod nam eorum prævaleat? Nos cum ex lectura testamentorum apparet quod posteriore loco fuerit conditum id prævalere, sin minus, neutrum valere asserimus.

gl in l.fin. in verb.missus C.de edict. D.Had.toll.Iul. Clar.in §.testamentum quæst.ult.qui dicit communem esse Doctorum opinionem probans ex Bertr.consil.223 lib.1.in part.1.& aliis ibi allegatis

VII.

Cum de vita testatoris dubitatur, testamentum non aperitur quàm cognita causa *a*: si constat eum rebus humanis exemtum esse à præsentibus intra tertium aut quintum diem iure communi *b*, intra trigesimum iute Saxonico *c*, à morte defuncti. Quando.

a *l.2.§.si dubitatur 4 ff.h.t.quomodo probetur mors testatoris videri est apud gl.& Bart.nimirum per famam aut unum testem* b *Paul.l.b.4.recept sent.6. ibidem Cuiac.* c *Landrecht lib. 1. art. 22.lib.3.art.15. aut diff. iur. civ. & Saxon. 2. diff.43. alias.37. VVes.in parat ff.de iur.delib.nu fin.& h.t.nu.4.*

VIII.

Hoc iudicio efficitur, ut deinceps tabularum publica & rata constet fides, atq; autoritas *a*, deq; relictis agi possit *b*. Et quamvis tabulæ intercidant, nihilominus relicta valeant & debeantur. Eff.ctus.

a *l.publicati 2.C.de testam.* b *l.1.ff.h.t.* c *d.l. publicati 2.l.unica ff.si tab.test.ext.gl & D.in l. cum instrumentis 10. cum l. seq C.de fid.instrum.VVes.in parat.ff.h.t.num.fin.*

IX.

Adfine huius actionis remediũ est interdictũ de tabulis exhibendis, ex quo datur actio contra tabularum pos- De tabulis exhibendis.

Adfinis actio. Adversus quos.

sessorem *a*, aut depositorem & detentorem *b*, penes se tabulas esse negantes *c*: si servus dominus *d*: si pupillus tutor *e*, hoc nomine convenitur, etiamsi quis dolo malo desierit possidere *f*.

a *d.l.tabularum* 2. *§. fin. ff. quemad. testam.* b *l. locum* 3. *§. si tabulæ & §. seq ff. de tab. exhib.* c *Gothofr. in §. fin. d. l. tabularum* 2. *VVes. in part. ff. de tab. exhib. num.* 5. *& 6. Cuiac. in parat. C. eod.* d *d. l. locum* 3. *§. si penes* 4. e *l. si sint* 4. *ff. h. t.* f *l.* 1. *d. l. locum* 3. *§. si quis* 6. *ff. h. t.*

IX.

Quid petatur.

Petitur ut tabulæ, quamvis falsæ & imperfectæ sint, exhibeantur *a*: & si non exhibeantur, venit in hanc actionem quanti interest actoris exhibitas fuisse *b*.

a *d. l. locum* 3. *§. hoc interdictum* 7. b *d. l. locum* 3. *§. condemnatio.* 11. *VVesenb. in parat. ff. h. t. n.* 8.

X.

Qualis.

Hoc interdictum etiam post annum competere constat *a*, nec heredibus ceterisq; successoribus denegatur *b*, in heredes verò non competit nisi eas detineant aut in dolo malo sint *c*.

a *d. l.* 3. *§. pen. vide Rob. lib.* 1. *recept. iur. civ. lect.* 29. *& 2. animad.* 24. *VVesenb. in parat. ff. h. t. num.* 8. *& Cuiac. in lib.* 4. *recep. sent. Paul.* 7. *& 16. obs.* 28. *Anton. Mercat.* 2. *notat.* 24. b *d. l. locum* 3. *§. fin.* c *VVes. in parat. n.* 8. *& hæc de apertura testamenti.*

XI.

Si quis omissa causa testamenti. Transitio.

Verum enim verò cum multi propter onera legatorum evitanda, omissa hereditate, ad quam per testamentum vocati sunt, in fraudem legatariorum tanquam ab intestato succedere contendant: iusta methodo ad huius considerationem iam vocamur *a*. Qui igitur hoc animo additionem hereditatis omittunt, & ab intestato possident, edictum prætoris, si omissa sit causa testamenti incurrunt *b*, ex quo utilis datur actio *c*, legatariis & fideicommissariis contra illos, perindeq; habentur atq; si ex testamento adiissent *d*. Quod adeò verum sive ipsimet sint instituti vel filii eorum aut servi *e*, dummodo de institutione sint certiorati *f*.

Vtilis actio. Cui & contra quem.

a *gl. in*

a *gl. in rub. tt. ff. si quis omiss. caus. test.* b *tot. t. ff. & C. si quis omiss. & c. Conrad. Lag. in meth. iur. par. 4. cap. 28. num. 3. & 4.* c *l. si non solus ff. h. t. VVesenb. in parat. eod. Conrad. Lag. d. l. nu. 5.* d *d. l. si non solus l. si duo 18. ibi Bart. in pr. ff. h. t.* e *l. 1. §. & part. 1. l. si filius 21. ibiq; Bart. & gl. ff. d. t.* f *d. l. 1. §. fin autem 4.*

XII.

Veniunt in hanc actionem omnia, quæ legatorum & fideicommissorum nomine relicta sunt, veluti libertates *a*, hereditas *b*, vel pars illa quam quisq; sic ab intestato possidet *c*, ubi tamen illud beneficii in præstatione heres habet, quod si omnia in testamento præstare debeat nec illi relinquatur quarta, iure legis Falcidiæ eam sibi retinere possit *d*, utpote & patrono legitima sua salva permanet. Quæ in hanc actionem veniant.

a *l. de libertatibus 12. in pr. ibi legatorum l. si servum 28. §. fin. l. qui omissa 29. ff. h. t. l. 2. in pr. C. eod.* b *d. l. 28. §. fin.* c *si dolo 24. l. si duo 18. in pr. ff. h. t.* d *d. l. si duo 18. §. fin. l. quia autem 6. in pr. l. cum servus 28. in fin. cum l. seq. ff. h. t. l. si proculiana 3. C. eod. Conrad. Lag. part. 4. c. 24. num. 14. & 15.* e *l. si præterea 19. d. l. quia autem 6. § si patronus 8. ff. h. t.*

XIII.

Perpetua *a* quoq; est & stricti iuris *b*, tamen propter summum favorem,, qui ultimis voluntatibus debetur *c*, leges patiuntur hanc imitari naturam actionum bonæ fidei, ita ut in ea veniant non solum accessiones principales *d* Sed & fructus atq; usuræ á tempore moræ *e*. Qualis.

a *d. l. de libertatibus 12. in fin. ff. d. t.* b *arg. §. actionum Instit. de act.* c *l. 1. C. de SS. Eccles.* d *quæ pars rei legata esse censetur l. quod. in rerum 24. ff. de leg. 1.* e *iuxt. t. C. de usur. & fruct leg. Et hæc si quis omissa causa testamenti ab intestato successerit.*

XIV.

Porro ad officia heredis, sive sit suus sive extraneus *a*, sive masculus sive fœmina *b*, pertinet etiam vindicare mortem testatoris occisi, & de servis quæstionem habere, habitaq; ea, de noxiis supplicium sumere *c*, quod fit quando dominus á familia vel ab alio necatus dicitur *d*, & servi cum potuissent auxilium ei non tulerunt *e* prius Ex SC. Syllaniano quo modo hereditas auferatur.

itaq;

itaq; *e* familia torqueri debet & si confiteatur, tunc interrogetur quo autore & suasore flagitium admissum sit *f*, Assertio verò interfecti nullam probationis vim obtinet, nisi illata mors aliter probetur *g*.

a *l.si quis 3. non tantũ 29.l.necessarios 5.ff.h.t.* b *l.sororem 10.C.de his quib.ut indig.l.propter 21.§.neptu 1.ff.h.t.l. mater 2. C.de calumniat.* c *ut patet ex tot.tt.ff.de SC.Syllan & C.de his quibus ut indig.* d *Paul.lib.3.tt.5.Cuiac.ibidem.* e *l.1.in pr.l.19.ff. h.t.* f *l prius 17.iunct gl.ff.h.t.* g *l.si quis 3.§.si quis 1.ibiq; Bart. ff.h.t.*

XV.

Ante apertas tastamenti tabulas *a*, & aditam hereditatem *b* hæc tractentur. Quod si heres legatariusve contra edictum sciens prius testamentum publicarit, & adierit, eripitur quod relictum est & applicatur fisco *c*, sin alius, cui nihil relictum, id fecerit, in centum aureos condemnatur *d*.

a *d.l.si quis 3.§.quod ad causam 18.ff.h.t.* b *d.l. 3.§. non tantum 29. Paul. 3.recept.sent.5.ubi Cuiac.* c *l.necessarios 5.§.1. h.t.l.si ea 3.C.de his,quib ut indig.Paul.& Cuiac.d.lo.§.9.* d *l.lege Cornelia 25.§.ex hoc edicto ibi Bart.ff.si quis omiss.caus.&c.*

XVI.

Quemadmodum & alioquin heredi, qui sciens qualicunq; tandem modo cæsum testatorem, neglecta cædis vindicandæ cura adiit, hereditas per fiscum aufertur.

l.portiones 21.ff.de his quæ ut indig.concordat l.ei qui 20.ff. eod.l.cum fisco 9.l.si sequens 15.ff.de SC.Syllan.l.si ea 3.l. cum fratrem 9.C.de his quib.ut indig.

XVII.

Moribus nostris hæc vindicandæ necis defuncti cura, ad solos mares pertinet, eoq; fœminæ hoc SC. non tenentur *a*: ut nec contra partem lucri capiunt ex transactione, non vindicandæ cædis nomine ab agnatis aliquo accepto facta *b*. a *Fasch.diff.63.per.Sand.lib.1.art.42.& 64.* b *VVesenb.in parat.ff.h.t.in fin.& Schn.§.actio. Inst.de act.n.4. in pr. fol.631.Fasch.præ al.loc.Reinhar.diff.46.Henn.God.cons.de homicid.*

XVIII.

De his quib ut indignis.

Eodem modo ex constitutione D.Hadriani fisco ad hereditates & bona defunctorum aditus patet, cum quis captans

captans hereditatem legitimam, volentem facere testamentum ne faceret *a*, vel in priore testamento heres scriptus volentem mutare testamentum ne mutaret *b*, prohibuerit, dum id egit forte ne testamentarius introduceretur *c*, vel ne testes convenirent *d*: Vel coegerit aliquem se heredem scribere *e*. Hæc omnia de dolo interveniente & vi prohibitionis tantum intelligantur, exclusis blanditiis *f*, vnde etiam ijs quorum interest actio de dolo competit *g*.

a *l.1.in pr.ff.l.eos 2.C.si quis aliq.test.prohib.&c.* b *d.l.1. §.si dominus 1.l.1.C.h.t.* c *d.l.1.in pr.* d *l.si quis dolo 2.ff.h.t. ibiq; Bart.* e *d.l.1.C.h.t.* f *d.l.si quis dolo 2.Cuiac.in parat. C.h. t.l.fin.ff.l.fin.C.h.t.VVesenb.in parat.ff.eod.* g *l. Lucius Titius 88. §.Sempronia 4.de leg.2.Cuiac.in parat.C.in fin.h.t.vide constitutionem elect.part.3.art.5.§.fin. Sin autem non dolo malo sed alia ex causa quis suasit, quo minus hic instituereture, potest, qui damnum sensit actionem in factum contra suasorem instituere Zas.n.31.in § actionem instit.de act.*

XIX.

Hactenus de testamentis testamentorumq; accidentibus. Quia autem magnam cum illis cognationem habent codicilli, qui quandoq; sub appellatione testamenti veniunt, & in his non minus quam in illis universitas bonorum dari potest, non quidem ut hereditas, sed ut fideicommissum: Quare de iure codicillorum nunc videndum restat. Codicilli sunt voluntatis nostræ sententia coram quinq; testibus *a*, declarata uno contextu *b*, de eo quod quis post mortem suam fieri cupit, sine directa heredis institutione & ademtione *c*.

De codicillis tractatio.

Definitio.

a *l.hac consultissima §.1.l.cum antiquitas §.ult.C.de testam.* b *l.fin.§.fin.C.h.t.* c *§.fin.Instit. eod.*

XX.

Sicut testamentum aliud scriptum aliud nuncupativum est: ita codicilli in literas mittuntur, aut viva voce coram testibus enunciantur, *a* & veri aut quasi veri appellantur *b*, quorum illi sunt, qui obliquam heredis institutionem habent *c*, & testamenti naturam imitantur *d*, suntq; vice testamenti ab intestato facti *e*: Hi testamento accedentes, ac rursus in testamentarios & subsi-

Divisio.

diarios abennt, quorum hi testamento inserti, si non valet iure testamenti valeat iure codicillorum, potius clausula codicillaris dicuntur *f*: illi sunt pars atq; appendix, qua testamento aliquid additur vel detrahitur.

a *l.fin.C.de bon.lib.l.fin.in fin.verb.sive in scriptis sive sine scriptis C.h.t.l.generali* 13.*C.de SS. Eccles.* b *Vult.*1.*l.R.*37.*fol.*345 c *Vult.d.loco.* d *l.unica §.sancimus* 1.*C.de Latin.lib.toll.* e *l. ab intestato* 16.*ff.h.t.* f *l.coheredi* 41.*§.quod si heredem* 3 *ff.de vulgar.& pupill.substit.l.ex testamento C.de fideicommiss.* g *l.tabularum* 2 *§.ad causam* 2.*ff.quemad.test.ap.l.quidam* 14.*ff h.t.l. si quis* 3.*§.si quis codicillos* 25.*ff.de SC.Syllan.Vult.d.loc.*

XXI.

Efficiens causa remota. Impulsiva. Propinqua.

Efficiens codicillorum causa remota est L.Lentulus, Augustus & Labeo, qui eos partim invenerunt, partim approbarunt, permoti necessitate, utilitate & Trebatii consilio *a*. Propinqua, voluntas personæ facultatem condendi codicillos habentis. Omnes enim qui testamenti factionem activam habent codicillos facere possunt *b*.

a *in pr.& §.*1.*Inst.h.t.Mynsing.in rub.ibidem.* b *l.Divi* 6. *§.codicillos* 3.*l.conficiuntur* 8.*§.codicilli* 2.*ff.h.t.*

XXII.

Materia.

Materia est universitas bonorum, quæ codicillis neq; dari neq; adimi directò potest *a*: legata *b*, libertates *c*, & tutelas *d* dari posse non incogniti iuris est. Per fideicommissum tamen iure relinquitur hereditas *e*, sed detracta quarta ex SC. Trebelliano heredi debita à fidei commissario capitur *f*.

a *§.codicillis* 2.*Instit.h.t.l.hereditatem* 2.*C.h.tt.Excipiuntur codicilli militis in quibus dari & adimi potest l.quærebatur* 19.*l. militis codicillis* 36.*ff. de testa.mil.patris inter liberos Bart.in d.l.militis* 36.*n.*2.3.*& ad pias causas* l.1.*ibiq;* Bald.*C. de SS. Eccles.* b *l. omne* 2.*C.commun. de leg.* c *l. conficiuntur* 8.*§. si ei servo* 5.*ff.h.t.* d *l.testamento* 3.*l.tutor* 8.*ff.de testam.tut.* e *d.§.codicillis* 2.*l.* 2. *C.h.t.* f *l.si ei* 2.*§.fin.ff.h.t.in d.§.codicillis* 2.*Mynsi.Schneid.VVes. Donell.c.*19.*lib.*7. *comment.*

XXIII.

Forma in eo consistit, ut præsentibus quinq; testib. specialiter ad hoc rogatis vel casu quodam congregatis, *a* masculis vel fœmellis *b* uno eodemq; actu adhibitis *c*, & subscriptione testium *d*, si in scriptis, conficiantur. Forma.

a *l.fin.§.fin.in marg. Gothofr.in parat.ff.h.t.VVesenb.Donell. d.c.19.* b *l.qui testamento 20 §.mulier 6.ibiq; gl.ff.de testam. & gl.in d.l.fin.verb.quinq; testes C.h.t.Schneid.Instit.h.t.n.37.Myns.in d.§.codicillis nu.4.Conrad.Lag.in meth.iuris part.2.cap.54.nu.8. arg.l.1.ff.de test.Specul.t.4.de test.n.33.diff.Harmen.lib.1.t.5.Oldendorp.4.de test.n.13.Donell.d.c.19.Dec.in l.2.de R.I.n.26.* c *d.l.fin.§.fin.ibi Iason.nu.12.C.h.tt.sine consignatione Don. d.c.19.*

XXIV.

Legatarii & fideicommissarii testes esse non possunt *a*. Neque testatoris manuscribi neq; signari necesse est, licet in confirmatione codicillorum paterfamilias adiecerit, ut non aliàs valere velit, quam sua manu signatos & subscriptos: tamen valent facti ab eo codicilli, licet neq; ab eo signati neq; manu eius scripti fuerint *b*.

a *Arg.eorum quæ dicit VVesenb.in parat.ff.de testam.nu.11.* b *text.expressum in l.divi 6.§.1.& 2.ff.h.t.*

XXV.

Codicilli etiam absq; testibus in acta publica redigi *a*: aut eorum solennitates propter rusticitatem *b*, militiam *c*, belli vel pestis necessitatem *d* aliamve ob causam lege remitti possunt.

a *l.omnium 19.C.de testam.* b *l.ult.C.eod.* c *l.licet 19.C. de pact.* d *Iason.in d.l.ult.C.de testam.*

XXVI.

Codicilli sive præcedant sive subsequantur testamentum, sive ab intestato relinquantur hunc habent effectum, ut, quicqui d illis scriptum est, valeat firmiter, ac si in testamento solenni scriptum esset, teneaturque heres simpliciter ad legatorum & fideicommissorum præstationem *a*. Hinc pro repetitione relictorum dantur actiones, una, quæ vocatur condictio ex lege *b*, altera utilis ex testamento *c*, si non fuerint testamento confirmati, aliàs directa etiam agi poterit *d*. Effectus.

a *l.si ei 2 §.codicillorum 2.ff.h.t.Cuiac.lib.2.ad Afric.fol.33* b *l.unica ff.de condict.ex leg.* c *secundum gl.in d.§. codicillis Inst. h.t.super verb.relinquitur.* d *Mynsing.in fin.Inst.h.t. quamvis utra agatur parum referat, cum utraq; actio eiusdem virtutis esse, eundemq; effectum habere videatur.*

XXVII.

Pugnant cum codicillis defectus codicillandi, qui ratione personæ, quæ non habet potestatem faciendi testamenta accidit *a*, institutio & substitutio *b*, aliiq; modi quibus testamenta infirmantur *c*: Contraria item defuncti voluntas etiam nuda *d*, nec refert contraria voluntas an ex verbis vel facto appareat *e*. Posterioribus codicillis non revocatur, nisi contrariis *f*, Si verò non apparet prolatis contrariis codicillis, qui priores, qui posteriores, neutrum valere propter incertitudinem Mynsing. *g* tradidit: rectè confecti codicilli, testamento facto non revocantur *h*. Agnatione posthumi quoq; non rumpuntur *i*.

a *l.Divi 6.§.penult.l.conficiuntur 8.§. codicilli 2. ff.h.t.* b *d.§.codicilli Instit.eod.* c *Conrad.Lag.d.loco n.10. Melchior Kling. Instit.h.t.n.8.* d *d.l.si iure 18.de leg.3. Donell.d.c.19.* e *l.cum proponatis 3.C.h.t.* f *d.l. cum proponatis 3. C.h.tt. §.ult. & ibi Myns.Inst.eod.* g *in d.§.fin.Inst.h.t.* h §.1 *Instit.h.t. Donell.d.c.19.* i *l.3 l.ab intestato 16.ff h.t. Donell.d.c. 19. Mynsing. in §. non tantum num.5. Inst. h.t.*

XXVIII.

Coronidis vicem obtineat hoc, quod ex eadem dispositione nemo ex testamento & codicillo agere de hereditate posit: sed si quis ex testamento agere voluerit, ad fideicommissi persecutionem migrare minimè permittatur *a*: Vnius enim electione plerunq; alterius aditum nobis præcludimus *b*.

a *l.fin.§.illud quoq; C.h.t.* b *l.11.in fin.ff. de leg. 2. l.22.in fin.ff.de dam.Gothof.in marg.d.l.fin.*

FINIS.

DISP. VII.

POSITIONES DISPVTATIONIS SEPTIMAE

Quintæ Partis Pandectarum

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS SINGVLARIBVS

DESVMPTÆ

Ex tt. ff. Inst. & C. de legatis usq; ad tit. de L. Falcid.

EAS

SVB AVSPICIO DEI OPT. MAX. ET PRÆSIDIO

Clariss. & Consultiss. Viri Dn.

LEOPOLDI HAKELMANNI I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO disputandas exhibet

M. BALTHASAR KISEVVETTER I. S.

Οὔτε πάντα, ὅτε πάντοτε, ὅτε παρὰ πάντων

l. 6. §. fin. ff. de off. proconſ. & leg.

IENÆ

TYPIS TOBIÆ STEINMANNI.

ANNO cIↃ IↃ XCIV.

NOBILI, VIRTVTE SINGVLARI, RARA DOCTRINA Clariſs. multarumq; rerum usu & experientia præſtantiſsimo Viro Dn.

IOANNI FRIDERICO SCHROTERO, COMITI PALATINO CAESAREO, PHILOSOPHIÆ & Medicinæ Doctori celeberrimo, Dn. affini ac patrono omni obſequiorum genere proſequendo ſuo

D. D. D.

Reſpondens.

TRANSITIO.

CVM hactenus de testamentorum & Codicillorum iure dictum sit, nunc ordine ita exigente, de legatis & fidei commissis, tanquam illorum accessoriis, est agendum. *Gl. & DD. in rubr. ff. h. t.*

POSITIO I.

LEGATVM, PROVT HIC vocabulum capimus, est donatio quædam in testamento relicta *a* ab herede præstanda *b*. Definitio rei.

a *l. legatum 36. ff. de legat. 2. l. legatum 116. de leg. 1. inst. eod. §. 1. las. in l. 1 n. 6. 51. & 52. de leg. 1. VVes. par. n. 3. Hugod. lib. com. iur. civ. 8. c. 1.* b *de hac particula videatur Dn. Borch. Inst. de leg. Goed. in l. 120. de V.S.*

II.

Differunt autem à fideicommissis legata, quod figuram seu formam attinet. Legata enim verbis directis, fideicommissa precariis olim *a* relinquebantur. Hodie *b* non etiam iure veteri, ut Robertus putat *c*, quatuor illis generibus legatorum, quæ olim erant, abrogatis, legata fideicommissis, quò ad effectum scilicet, per omnia sunt exæquata, secus quod ad formam attinet *d*. Dieffrentia inter fideicommissa & legata.

a *§. 2. inst. h. t. Vult. inst. ad h. t.* b *§. sed non usq; 3. inst. eod. & l. 2. C. com. de legat.* c *lib. sent. 2. c. 23.* d *tt. C. de fideicommiss. Hugod. d. loc. in pr. Diss. Corraf. lib. miscell. 5. c. 17. Gov. 1. var. lect. 29. De antiquis illis generibus legatorum ita Imp. differit: sed olim inquit, erant quatuor legatorum genera. 1. per vindicationem. 2. per damnationem 3. sinendi modum. 4. per præceptionem, vide Vlp. t. 24. in pr. & Myns. hic. Per vindicationem legatum ita relinquitur, do, lego, sumito, capito, habeto. Per damnationem ita legatur, heres meus damnas esto, heres meus dato, heredem meum dare iubeo. Sinendi modo legatum relinquitur hoc modo, heres meus damnas esto sinere, vel heres meus finito illum illam rem sumere sibiq; habere. Per præceptionem solis heredibus ex parte scriptis legatur ita: illam*

Propositio.

rem præcipito, id est capito vel Titi fili tibi habeto domum meam vel centum aureos. Borch. eleganter d. §. sed olim inst. h. t. Primum autem dispiciendum de personis, à quibus & quibus legari possit. Deinde quæ res legari queant. Tertiò quemadmodum legata concipiantur. Quartò quemadmodum adimantur. V. & ult. de effectibus legatorum.

LII.

Qui legare valeant & quibus legari possit.

Legata relinquere possunt, qui & testari *a*. Legari verò iis, quibus cum testamenti factio est *b*, atq; adeò etiam incertæ personæ dummodo certitudo aliqua vel nunc vel ex futuro eventu colligi possit *c*: & postumo alieno *d*: sed si Titio fit relictum, & duo sint Titii, heres eliget, utri solvere malit, ut ab eo contra alterum defendatur *e*. In capaces autem personæ sunt multæ *f*. I. tutor qui pupillam suam contra SC. uxorem duxerit *g*. II. deportatus *h*, nisi sit legatum naturale, ut alimenta *i*, nam quilibet est capax legati alimentorum. III. damnatus in metallum *k*. IV. incestuosus *l*. V. hæreticus *m*. VI. collegium illicitum *n*. VII. servus cum domina adulterii reus *o*, & aliæ similes personæ *p*. Sic quoq; patre vel domino herede instituto, non potest filio vel servo quicquam purè relinqui *q*. Nemo enim simul & heres & legatarius esse potest *r*. Quamvis non idem sit à contrario casu *s*, pluribus etiam legari potest res eadem vel coniunctim vel disjunctim *t*.

a *l. 2. l. 1. & ibi Duar. l. 1 de leg. 3. Vlp. Frag. t. 25. §. 3.* b *Vlp. Frag. d. t. § legari 24. Inst. h. t.* c *l. si quis ita scripsit 15. de rebus dub. Mynsing. ad §. incertis verò Inst. de leg.* d *§. in certis & §§. seqq. inst. eod.* e *l. 8. §. si inter duos ff. de legat. 2.* f *gl. ord. d. §. legari Instit. de leg.* g *arg. l. si patris tui pupillam 6. C. de interdicto matrimonio, & ibi com. Dd.* h *l. 1. C. de hæredibus instituendis. Vbi institutio deportati pro non scripta habetur: quia deportatus est in capax additionis hereditatis.* i *l. si in metallum 3. ff. de his quæ pro non scriptis habentur. ubi quilibet capax alimentorum est.* k *d. l. si in metallum 2.* l *§. fin. authen. quib. mod. naturales efficiantur sui.* m *l. Manichæos 4. §. præterea non donandi C. de hæreticis & Manichæis.* n *l. collegium 8. C. de hæred. instituendis.* o *§. proprium autem servus inst. de hæred. instit.* p *d. gl. d. §. legari.* q *§. an servo heredis. Inst. eod.*

eod. r *l.*12.18.116.*ff.de leg.*1. s *l.à filio herede* 25.*ff.de leg.*1. *Vbi à filio herede, legari potest patri: sed si adierit iussu patris, non tenet legatum. quo casu non refert, sui iuris sit filius tempore mortis testatoris: verum refert utrum tempore quo adut, sui iuris fuerit.* t *§.si eadem res Instit.h.t.sive Borch.ad d. iam §. si res eadem inst.eod.*

IV.

Quæ res legentur.

Legari vero possunt res tàm corporales quàm incorporales *a*. Illo modo fundi instrumentum *b*, suppellex *c*, alimentum *d*, aurum, argentum *e*: hoc modo sive præsentes sive futuræ *f*, & in commercio hominum existentes *g*, sive testatores propriæ sive alienæ *h*.

a *§.tam autem* 21.*Inst.hic & l.cetera* 41.*in pr. ff. de leg.* 1. b *t.t.ff.de instru.leg.* c *t.t.de suppell.lega.* d *t.t. de alim. leg.* e *t.t.de auro arg.leg.* f *l.etiam ea quæ futura sunt* 17.*ff. de leg.* 3. g *§.non solum autem v.sed si talis Inst.de leg.* h *d.§.non solum* 4.*Inst. h.t.& l.cum servus* 39.*§.constat* 7.*de leg.* 1. Primo igitur loco de corporalibus dispiciamus quid horum cujusq; appellatione contineatur, qui dve legatum esse, intelligatur.

V.

De instructo vel instru. leg.

Si quis igitur fundum simpliciter leget instrumenta legatario non præstantur *a*. Vberius ergò & plenius legatum est fundi instructi, vel fundi & instrumenti, vel fundi ita uti est instructus, quam legatum fundi cum instrumento *b*.

a *text.l.cum pater* 2.*§.dotes ff.instruct.vel instru.leg. Vbi proprietate legata, instrumentum non videtur legatum. Quare ex h.t. notandum aliud esse fundum instructum l.*12.*§.Celsus ff.h.t. Aliud fundum cum omnibus quæ ei insunt: aliud item legare usumfructum ut in l.*32.*§.uxori de usufructu leg. aliud, denique proprietatam, ut in l.*27.*§.*3.*de instruct.leg. Ant.Fab.*1.*coni.*6. b *l.si cui fundum* 5.*& l.quæsitum est* 12.*iunct.§.sed si fundus ff.eod. Diff.Vvel.par.hic n.* 2. *In illa namq; non tantum fundi, sed & patrisfamilias instrumentum continetur, sed legato fundo cum instrumento fundi instrumentum duntaxat debetur d l.quæsitum est* 12.*§.sed si fundus Gl.l.*2.*ff. de V. S. Quamobrem, cum fundo legato, instrumentum eius non aliter cedat, quàm si specialiter id expressum sit: text.in l. fin.ff. de suppellectile legata. quod ergo non cedit, peti non potest. Non enim rectè petit respondit Scævola, quod legatum non esset, l.Lucius Titius* 93.*§.*

quæsitum est, in fine. ff. de leg. 3. idq; in fundo, hoc est, proprietate legata, dubio caret: Sanè in usufructu legato, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumenta fundi continentur. l. sed si quid 15. §. proprietatis Dominus ff. de usufructu & quemadmodum quis utatur, Nam ex ipso usufructus vocabulo, satis constat, testatorem voluisse, quod commodum & emolumentum rei ad usufructuarium pertineat: eleganter gl. d. l. sed si quid d. §. proprietatis in verbo contineri, quemadmodum & ad fundi conductionem instrumentorum usus, in dubio pertinet. l. sed si addes, 19. §. illud nobis videndum est. ff. locati conducti. Vbi locator fundi, tenetur præstare colono instrumenta fructuum liquidorum quærendorum causa necessaria: nisi aliter actum sit.

VI.

Instrumentum fundi est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri possessio nequit *a*, hoc est, quæ aut quærendi fructus, aut cogendi, aut conservandi gratia parantur *b*.

a *d. l. quæsitu 12. in pr. h. t. & gl. in d. l. 12. verb. continentur.*
b *VVes. h. t. n. 1. & 2.*

VII.

Suppellectilis legatum.

Suppellex Pomponio domesticum est patrisfamilias instrumentum, quod nec argento auroue facto, nec vesti annumeratur *a*. Hinc Alfenus supellectilis eas res esse putat, quæ ad communem patrisfamilias usum paratæ essent, neq; nomen sui generis haberent separatum *b*. Hinc constat Trapezophora, scamna, mensas, vasa, & similia *c*, suppellectilis appellatione contineri, etiamsi argentea sint *d*. Vnde argentum, penum, ornamenta suppellectilis appellatione non contineri *e*, cùm in alias cadant species, uti nec pecunia aut debitum præstatur *f*, quia nomina non sunt res mobiles *g*; nec vina debentur legata suppellectile *h*, cùm in aliam speciem vinum cadat *i*. Iure Saxo introducta est & alia suppellectilis species, Gerada aut Vtensilia vulgò dicta: quæ omnem mundum, vestimenta, ornamenta, & quicquid mulieres in usu atq; possessione habent, complectitur *k*, proximæq; cognatæ ex linea materna, filiabus nimirum, quarum hic prima causa est, non extantibus, inter nobiles debetur *k* quemad-

modum

modum contra maribus hæredibus, arma, quas res expeditorias appeliant *m*, Heergewette.

a *l.1.ff.h.t.de sepell.leg.* b *l.sepellendi 6.h.t.VVes. eod.nu.* 2. c *l.3.cum seq.h.t.* d *l.Labeo 7. v. nam fictili ff. eod.* e *argumento est l.t.de auro & arg.leg.* f *l.quæsitum est 78.§.Mævi fili ff. de leg.3.* g *l.si cherus 79 §.hu verbis ff.de leg.3.* h *l.si ita testamento 15.ff.de de instruct.leg.* i *t.t. de trit.vino, vel oleo leg.* k *Landrecht lib.1.art.19.24.27.* l *vide Fachs.diff.21.* m *art.22. 27.28.lib.1.*

VIII.

De tritico, vino, vel oleo legato.

Vinum autem, oleum & triticum tripliciter legari possunt. Nam aliquando legatur vinum nascituram, aliquando legatur simpliciter certa quantitas vini: aliquando vero simpliciter vinum legatur. Quod ad primum attinet, quando triticum, vinum, oleum hoc pacto legatur: quod natum erit, ex illo fundo: id solum debetur quod proximo anno natum erit *a*: quia hæc verba: quod natum erit, taxationis vim obtinent *b*. Secundo verò casu præstanda est quantitas ex vino, quod testator reliquit *c*: aut si testator nullum vinum reliquit, emenda erit quantitas: dummodo non ematur pro vino acetum *d*. (Nam quamvis certa vini quantitate legatur, acetum, quod vini numero habuit testator, præstari possit *e*: tamen quando id non est in patrimonio testatoris: sed emendum est, non fit verisimile, voluisse testatorem qui vinum legavit, acetum emi *f*.) Tertio autem casu nullum vinum emendum est *g*. Nemo enim in comparandis rebus alienis voluisse onerare hæredem creditur *h*, sed omne vinum quantum paterfamilias reliquit, etiamsi acuerit *i*, unâ cum cadis & amphoris *k*, præstandum erit *l*. Quod autem vasa quoq; debeantur, de iis accipiendum est, quæ non ad perpetuum usum reservantur, sed quæ plerunq; cum vino venduntur *m*, & vino quasi accessioni sunt *n*.

a *l.si debitor 39.ff.de contrab.emt.* b *l.cum certus numerus ff de trit.vino vel oleo leg.& ibi gl.ordinaria.* c *l.cum alii penum 2. §.si centum ff.eod. Si centum amphoræ vini, quas velles, tibi legatæ sunt: ex testamento agendo consequi potes, deguſtare tibi liceat, ut*

possis

poßis approbare vel impobare: nam ad hoc fit degustatio per l 1. inpr. ff. de peric. & com. rei vend. Aut quanti interfuerit, licere tibi degustare, ad exhibendum agere potes. Nam in actione ad exhibendum ad interesse fit condemnatio. d *l. si cui vinum 3. in pr. ff. eod.* e *l. 1. ff. de trit. vino vel oleo leg.* f *Dd. ad d. l. 3. in pr. ff. eod.* g *arg. l. cum vinum 6. ff. de trit. vino vel oleo leg.* h *l. unum ex familia 67, §. si tem tuam ff de leg. 2. Nam ibi heredibus succursum est, ne cogerentur redimere quod testator suum existimans reliquit. Sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis & onerandis heredibus faciliores voluntates.* i *l. 1. & l. si quis vinum 9. §. ita si quis vinum ff. de tritico, vino vel oleo leg. quia id quod testamenti facti tempore, vinum fuit, demonstratum est. Et est hoc verum nisi voluntas adversetur, Vlp.* k *ut in l. vino leg. 14. ff. eod.* l *d. l. si cui vinum 3. §. si vinum & ibi gl. ord. facit lex quidam 7. ff. eod.* m *d. l. 14. & l. penult. §. vinum enim in amphoras ff. de trit. vino vel oleo leg.* n *d. l. 3. d. §. si vinum, ibi: ut voluerit accessioni esse vino amphoras, ibique gl. ord. verb. voluerit.*

IX.

Tritici appellatione, ut & olei, quid contineatur, liquidò constat. Si enim certa mensura tritici, aut certum pondus olei, non adiecta qualitate legatur: liberum est heredi, cujus generis velit frumentum aut oleum legatario solvere *a*. Qua de re extat alibi distinctio cum quis damnat heredem, uxori vinum, oleum, frumentum dare recepta est Tuberonis sententia, ut non quantum heres vellet, se *b* quantum testator reliquit, legatum putetur *c*. Si verò quis tritici modios centum, qui singula pondo centum ponderent, leget, nihili legatum erit: quia ejusmodi triticum in rerum natura non est *d*.

a *l. 4. h. t.* b *in l. leg. 37. §. de legatis primo* c *d. l. quidam 7. h. t.* d *l. quidem 7. in fine h. t. Moribus etiam Sax. absq; legato, mulier nobilis dimidiam annonæ partem (commestibilia vocant) accipit, Lauder. lib. 1. art. 24. cum similibus.*

X.

De cibariis vel alimentis legatis.

Legatis alimentis, cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur *a*, quia sine his corpus ali nequit *b*. Cetera quæ ad disciplinam pertinent non continebuntur, nisi aliud sensisse

sensisset, testatorem, probetur c. Si verò sine iis corpus ali queat, puta si sint Tapeta, vel stragulæ appellatione alimentorum non continentur d. Quamobrem qui rogatus est aliquem educare, cogendus est alimenta, & omnia ad victum necessaria præstare e: inde & lectos & stramenta f, quia sine iis vivere non possumus g.

a *l. leg. alimentis 6. ff. h. t. VVes. hic n. 1.* b *iam d. l. 6.* c *l. nisi aliud 7. ff de eod. Vbi tenendum ex l. seq. 8. minus rectè colligi rationem, ut negatio addatur l. penult. §. 1. ff. de adim. leg. Illic enim per mortem fideicommissarii corruit fideicommissum, hic per testatoris pœnitentiam, ut notat etiam Bart. d. l. penult. ff. d. t. Dissentit Ant. Fab. 3. conj. 18.* d *l. argumento sunt 25. §. Tapeta ff. de auro & arg. leg.* e *l. rogatus es 23. ff. de alimentis & cibar. leg.* f *l. quos nos hostes 234. §. verbum vivere ff. de V. S. Ne ubi hoc nomine significatur omne, quod solo, causa quiescendi ponitur* g *Dd. ad legem leg. alim. 6. ff. de alim. & cibar. leg.*

XI.

Diariis, id est, cottidiano victu, vel cibariis relictis, nec habitatio, nec vestimenta, nec calcearia debentur, quia de cibo tantùm testator sensit *a*. Cibariorum quoque nomine apud Saxones venit Mustell hoc est dimidia pars esculentorum & poculentorum, quæ post trigesimum à morte nobilis viri diem in ejus domo superstant, viduæq; debentur, scilicet quæ in domo, tempore obitus fuerunt, non quæ intra trigesimum diem collecta & in ædes illatata sunt. Tempus namq; mortis consideratur, quo quidem cùm fuerint pars fundi fructus pendentes, unà cum fundo hereditatem sequuntur, nec mulieri participantur *b*.

a *l. diariis 21. ff. h. t.* b *VVes. par. hic n. 4.*

XII.

Auro vel argento legato, quicquid auri argentique relictum est, legato continetur, sive factum sit sive infectum *a*, pecunia verò signata minimè: quia non facilè quisquam argenti numero nummos computat *b*. De auro argent. mundo &c. leg.

a *l. cum aurum 19. ff. h. t. ad quem selecta quædam notat Cuia. 10. obs. 17. Illud etiam dignum observatu in l. 15. eod. tit. legatam fu-*

 isse

esse proprietatem Ant. Fab. lib. 1. cons. 11. Diss. Cuiac. obser. c. 39. b l. Quintus Mutius 27. §. an. cui argentum 1. ff. h. t.

XIII.

Aliquando auri & argenti certum pondus legatur, & tunc non cogitur heres vasa vel argentum factum præstare *a*, si modò non certa sit designata species *b*: sed dando pecuniam numeratam, hoc est, pretio præsentis temporis liberatur *c*.

a *d. l. cum aurum 19. §. proinde.* b *l. cum certum 9. ff. h. t. & ibi gl. ordinar. verb. non materia.* c *d. l. 9. in fin.*

XIV.

Mundus verò muliebris est, quo mulier mundior fit, itaq; omnem ad mundum pertinentia, ut sunt specula, unguenta, lavatio, riscus, & si qua similia habentur, legato mundo continentur, exceptis his, quæ valetudinis causa parantur.

l. argumento §. 10. v. mundus & §. fin. ff. eod. VVes. par. hic n. 2.

XV.

Vestes an vestimenta legentur nihi refert. Sunt autem vestimentorum lanea omnia, lineaq; vel serica, vel bombycina, quæ induendi, præcingendi, amiciendi, insternendi, injiciendi, incubandiq; causa parata sunt & quæ his accessionis vice cedunt, ut sunt insitæ picturæ, clauiq; que qui vestibus insuuntur *a*. Hinc veste legata, continentur omnia vestimentorum genera *b*, ut virilia, puerilia, muliebria, communia, familiaria *c*.

a *in l. vestis 23. & l. inter vestem 33. ff. de auro & arg. leg. l. instrato 45. & l. vestis 127. ff. de V. S.* b *l. Plautius 8. ff. h. t.* c *d. l. vestis 23. & d. l. argumento 25. §. muliebri veste legata ff. eod. VVes. h. t. n. 5.*

XVI.

Vnguentis legatis non tantùm ea legata videntur, quibus ungimur, voluptatis causa, sed & valetudinis.

l. in argento 21. §. unguentis legatis 1. ff. de auro arg. leg.

XVII.

Ornamentorum verò appellatione continentur ea, quæ venustatis & ornatus gratia comparantur *a*. Nec refert, si quædam eorum etiam alium usum habeant inconsequentiam *b*.

a *d. l. ar-*

a *d.l.argumento* 25. *§. ornamenta post medium.* b *l. quamvis* 26. *facit l. ornamenta* 37. *ff. de auro & arg. leg.*

XVIII.

Si statuam quis leget, & postea ex alia parte brachium ei sit adjectum per testatorem, omni modo statua à legatario vindicari potest, id est, potest petere legatarius statuam ipsam cum omni re coniuncta *a*: si verò imaginem heres legavit, & tabulam soluit, potest dici, actionem ex testamento durare, quia legatum imaginis, non tabulæ fuit *b*.

a *l. si statuam* 14. *h.t. Sebast. Brandt par. h.t.* b *l. si imaginem* 12. *h.t.*

XIX.

Et hæc ita de corporalibus, nunc videbimus, quomodo res incorporales legari possint, cujusmodi sunt, servitutes, nomen, liberatio, dos, ususfructus, penus optio, & peculium, de quibus omnibus sigillatim tractabimus. Primùm igitur rectè servitus per ultimam voluntatem, constituitur *a*. Idq; fieri potest duplici modo. Aut enim nominatim, aut tacitè. Nominatim uni vel pluribus communem fundum habentibus *b*. Tacitè, rursus legatum duplici relinquitur modo: aut ratione rei, vel personæ respectu. De servitute legata.

a *§. si quis velit vicino v. potest etiam institutis de servitut. rust. & urb. prad. & l. 1. 2. 3. & t. h.t.* b *l fundum communem ff. de servitut. leg.*

XX.

Rei quidem, veluti, si quis duas tabernas coniunctas habeat, easq; singulas duobus legaverit, si ex superiore taberna in inferiorem quid inædificatum esset, servitutem in inferiorem domum oneris ferundi impositam videri, Iulianus notat. in l. ff. de serv. leg.

XXI.

Sed ratione personæ cervitutis legatum intelligitur hoc modo; ut quando pater filiæ domū leget, eidemq; per domum hereditariam jus transeundi præstari voluit personalis servitus constituta putatur *a*: partem tamen ser-

vitus non recipit *b*, cum sit individua, ideoq; pro parte legari etiam nequit *c*.

a *l.pater filiæ domum 6.ff.eod.* b *l.cum à pluribus.7.ff.h.t.* c *l.si fundum 3.ff.eod.*

XXII.

Circa liberationis legatum considerandum, est omnibus debitoribus ea, quæ debent, rectè legari, licet Domini eorum sint *a*. Cum enim debeantur, videntur non esse domini *a*: Hinc si res pignori data legetur debitori à creditore, valet legatum, habetq; legatarius actionem ut pignus recipiat, priusquam pecuniam solvat *c*. Sic econtra debitor creditori quod debet, utiliter legat *d*.

a *l.1.ff.h.t.& §.si quis debitori inst.de leg.Borch.inst. eod.* b *l.non videntur 52.ff.de R.I. l.id apud 143.ff.de V.S.* c *d.l.1.§.un.ff. h.t.* d *§.ex contrario Inst.de leg. quia remissa ei videtur exceptio l. si creditor 13.ff. h.t.*

XXIII.

Non solum autem quod debetur, remitti potest; sed etiam pars eius *a*, vel pars obligationis *b*, aut temporis *c*. Item id quod apud quem deposuero, vel cui commodavero, vel ei, quem ex causa furtiva mihi dare oportet *d*: sed si Chirographum quis decedens debitori suo dederit exceptionem ei competere Vlp. putat quasi pro fideicommisso, huiusmodi datione valitura *e*.

a *l.non solum 7.in pr.ff.hic.* b *l.pars stipulationis 9.ff.de acceptilat.& §.sicut autem Inst.quibus mod toll. obl.* c *d. l. non solum 8.§.potest.1.ff.h.t.* d *iam d.l.8.ff.eod.* e *l.3.§.1.ff.hic.*

XXIV.

Ea verò quæ vindicari possunt, generali liberationis legato minimè continentur *a*, ut nec liberationis legatum ad dolum extenditur *b*: quod aliquando evanescit per solutionem vivo testatore factam *c*: nisi non adimendi animo debitum fuisset exactum, vel debitor ipse obtulisset *d*. Adde & solutionis vicem confusionem præstare, verbi gratia: ut si debitori heres existeret creditor. Extinguitur namq; legatum.

a *l. Aure-*

a *l. Aurelius* 18. *§. Mevia* 4. *& l. fin. §. Titia* 2. *ff. h. t.* b *sapè d. l. non solum* 8. *§. si heres ff. de liberat. leg. & l. Lucius Titius* 12. *ff. eod.* c *l. non solum* 7. *§. liberatio autem ff. eod.* d *l. fideicommissa* 11 *§. si rem suam* 12. *ff. de leg.* 3.

XXV.

Dos aut expressa quantitate aut non expressa prælegari perhibetur. Si expresim legetur, certum corpus vel instrumenta dotis in legato demonstrata sunt *a*: quo casu ea, quæ sunt demonstrata, debentur *b*. Sin verò legatum sit simpliciter, nulla certa quantitate expressa, hoc casu id censetur legatum quod actioni dotis inest *c*. De dote prælegata.

a *§. sed si uxori v. sed si quam Inst. de legatis.* b *text. in l. cum scriptum esset* 6. *ff. h. t. Vulgò ita prælegari solebat, dos annua, bima, trima die: nihilominus tamen unum, non plura intelliguntur legata, Cuiac.* 7. *obs.* 20. *Diss. Gov.* 1. *var. lect.* 28. *per legem* 15. *§.* 2. *ff. ad l. Falcid.* c *d. §. sed si uxori Inst. de leg. & l.* 1. *in pr. ff. h. t.*

XXVI.

Adeò autem dotis actionem continet dotis relegatio, ut, si unus eam uxori (scilicet quibus licet casibus) solverit, cesset legatum.

l. 1. *§. adeo autem* 5. *ff. h. t.*

XXVII.

Ceterum in legato dotis creditur unius testis iurati dicto, si testator ei suam declaraverit voluntatem.

l. Theopompus 14. *ff. h. t.*

XXVIII.

Vt ususfructus rectè legetur vitandum est, ne legetur in id tempus quo à legatario discedere solet. Non enim potest quid ab eo casu incipere, quo debet extingui. De usufructu legato.

l. usumfr. 5. *ff. de usu & usufr. leg. quia & constitutus ususfructus morte intercidere solet.*

XXIX.

Nec ususfr. itineris, actus viæ, aquæductus, legari potest: quia servitus servitutis esse nequit *a*. Similiter & usufructu legato, nunquam censentur merces & venalia esse legata *b*.

a *l.* 1. *in pr. ff. h. t.* b *l. generali c.* 32. *§. uxori* 2. *ff. eod. ibique glos. ordinar.*

XXX.

Quæsitum est, si uxori maritus, per fideicommissum usumfructum dotem, & alia prælegaverit. Iam heredes usumfr. ei concesserunt. Post biennium verò illicitum matrimonium fuisse, compertum & pronunciatum est, an id, quod præterito tempore possedit ab ea repeti possit? Et ICt. Scævola *a* respondit, id, quod fructus nomine percepisset, repeti posse.

a *in l. 27. ff. h. t.*

XXXI.

De reditu legato.

In fructu autem id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est *a*. Consimile enim est usufr. legato, si quis reditum fundi annuum leget *b*.

a *l. in fructu 42. h. t.* b *l. patrimonij 22. l. legatum civitati 26. l. quidem 17. h. t.*

XXXII.

Multum autem interest, utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis usumfr. legaverit. Nam si bonorum ususfr. legabitur, *as etiam alienum ex bonis deducetur.* At si certarum rerum ususfr. legatus erit, non idem observabitur.

l. 43. seu ult. ff. h. t. Hinc Ant. Fab. lib. coniect. 1. c. 14. rectè legit in hac lege, pro NIHIL, MVLTVM, quam lectionem mens legis admitti suadet.

XXXIII.

Omnium deniq; bonorum ususfr. legari potest *a*, nec impedit id, quo minus heres adeat *b*.

a *l. 1. l. 5. C de usufr. & habitat. & ministerio servorum.* b *l. usufr. 9. C eod. t. de quo disputant Ang. §. heres n. 4. Inst. de heredib. Inst. Alex. Salicetus l. extraneus C. de heredibus Inst.*

XXXIV.

De habitatione leg. & operis tam servi quam liberi legatis

Habitationis legatum in singulos annos ab initio anni deberi constat *a*. Adde & hominis operas tam servi quàm liberi rectè legari posse *b*.

a *l. habitationis 12. ff. h. t.* b *l. 2. & 3. h. t. quia legatarius fructuarius non est: Deinde quia operæ antequam præstentur, in rerum natura non sunt, idcirco nec capitis diminutione aut morte legatarii*

tarii annumerantur. Privatio namq; præsupponit habitum, l. operæ ff. de operis libert.

XXXV.

Penoris appellatione continentur in legato omnia quæ sunt parata esui & potui *a*. Quin & ea, per quæ esse solemus, ut oleum, mel, & his similia. Simili modo & iumentorum cibaria, sed eorum iumentorum, quæ usibus testatoris, & amicorum deserviunt *a*. Ceterum si quæ iumenta agris deserviebant vel locabantur, legato non cedunt cibaria eorum. De penu legata.

a *l. qui penum legat. 3. in pr. ff. h.t. Hinc penum veteres Glossographi rectè definiunt ὅσα εἰς πόσιν καὶ βρῶσιν συνατθροίζεται, Cuiac. par. ff. h.t.* b *modo d.l. 3. §. 7. ff. eod.*

XXXVI.

Vasa quoq; penuaria, non coquinatoria, quin contineantur nulla dubitatio est, sine quibus penus haberi rectè non potest *a*. Excipiuntur tamen medicamenta, quo in numero & antidotum est, ut verè Cassius sensit *b*, sed quod quidam negaverunt, piper, laser &c. huiusmodi in penu non esse, improbatum est *c*.

a *l. instrumentum 6. iunct. l. 3. in fin. ff. eod.* b *Text. in l. non omne 5. ff. h.t.* c *iam d.l. non omne 5. §. un. ff. eod.*

XXXVII.

Valet & legatum optionis, quod fit vel in genere, vel in specie. Hinc homine generaliter legato, penes legatarium erit eligendi arbitrium *a*. In specie verò legatur, vel numero singulari, ut lego tibi servi optionem & tunc unus saltem eligi potest: vel numero plurali, ut lego tibi servorum optionem *b*. De optione vel electione leg.

a *Text. in l. 2. §. 1. ff. h.t.* b *l. 1. ff. eod.*

XXXVIII.

Verùm optio, ut suas habeat vires nec ulterius vicietur, hæc sequentia requiruntur. I. Vt quis rem eligat testatoris *a*. II. Vt hereditas sit adita *b*. III. Vt eligens sui sit iuris *c*. IV. Vt fiat secundum formam & voluntatem testatoris *d*. V. Vt omnes res testatoris ex quibus electio fieri debet exhibeantur *e*. VI. Vt eligens sit maior

ior quatuordecim annis *f.* VII. Vt tempore fiat electio, *g.* VIII. & ultimò ut purè & non sub conditione fiat electio, cum sit actus legitimus *h.*

a *l.2.ff.h.t.* b *l.optione legata 16.ff.eod.* c *l.Iulianus 10. ff.de leg.1.* d *l.si tibi electio §.vobis* NON MVTASSEM. e *d.gl.l.si tibi* g *l.mancipiorum & d.l.si tibi ff.eod.* h *Dd. ad d. l. si tibi §.unius ff.hic 47. Semel autem optione facta mutare voluntatem legatarius nequit, quia omne ius legati prima testatione consumitur, quoniam res continuò eius fit, simul ac si dixerit eam sumere l. apud Ausidium 20.ff.h.t. Dn.VVes. par.hic num.4.*

XXXIX.

Optionis deniq; legatum etsi conditionem personæ adherentem contineat, nec videatur per alium posse impleri *a:* tamen favore ultimarum voluntatem transire illud adhæredem legatarii voluit Iustinianus *b*, Si verò plures legatarii extiterint, quibus optio est relicta, & circa optandum inter se dissentiant, eius præcellet optio ad quem sors pervenerit *c.*

a *l.qui heredi 44.infra de condit.& demonstrat.* b *§. optionis legatum Inst.de lega.ex sententia Pauli in l. 4. illud aut illud 19. ff.h.t.* c *d.§.optionis v.& diligentiore tractatu Inst. de leg. ubi & Borcholt.*

XL.

De peculio legato.

Peculii legatum non ad præsentia duntaxat, sed & ad futura porrigitur *a.* Quoniam autem servo simpliciter legato, aut libertate data, non etiam intelligitur legatum peculium nisi exprimatur *b*, sit ut peculium expresse legari soleat, non tacitè *c*, de quo tamen deducit heres, quod testatori eiusq; liberis ac sibi debetur. Id enim non est in peculio *d.* Peculii insuper legatum accessionis vicem obtinet. Itaq; extincto servo simul extinguitur *e*

a *l.ei quoq; 11 ff.h.t.* b *l.antepen.h.t.l.un.C.de pecul. eius, qui libertatem meruit §.pecul. Inst. de leg.* c *§.peculium autem Inst. eod.* d *l.6.l.si Sticho 21, l.Dominus cum similibus ff.h.t.VVes. par. hic.* e *l.1.2.ff.h.t. Hactenus de rebus quæ legari possint prolixè egimus. Iam ordinis ratio requirit, ut quam variè concipi possint legata, demonstremus. In quibus hæc esse solent quatuor:* CONDITIO, *DEMONSTRATIO, CAVSA, MODVS.*

Sciendum

XLI.

Sciendum igitur hoc loco, quod legatis aut dies certus aut incertus seu conditio ascribatur, aut, si nihil horum factum sit, quod tunc pura seu præsentia sint, nisi ut ipsius rei legatæ ipsa conditio insit *a*. Cum dies certus ascriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt: quia certum est, ea debitum iri *b*. Dies verò incertus est, quando ita scribitur: Heres meus cum morietur decem dato. Diem enim incertum continet mors heredis. Et ideò si legatarius ante decesserit, ad heredem eius legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit, moriturum heredem *c*. De forma & modo legandi.

a *l.1.in pr.ff.de condit.& demonstrat.* b *iam d.l.1.§.1.ff. eod.* c *d.l.1.§.2.ff.modo d.t. Conditio ut obiter hæc inseram, est adiectio omnis, qua insuturum eventum differtur id quod dicitur, promittitur, legatur, ut decem Titio dari volo, si navis ex Asia venerit; si illud aut illud factum fuerit, aut non fuerit, §.sub conditione de V.Ob. Don.lib.com.iur.civ.8.c.14.n.40.* Conditio quid?

XLII.

Inest autem conditio tacitè legatis, veluti, quando legatus est fructus, qui ex eo fundo nascentur *a*. Si enim nihil natum fuerit, nihil debebitur *b*: hoc tamen legatum, quod ad transmissionem attinet, conditionale non est, quia extrinsecus, non ex testamento conditio accedit *c*.

a *d.l.1.in fin.* b *l.interdum 73.ubi* DD. *ff. de V. Ob.* c *l. conditiones 99.ff.h.t. Dn.VVes.par.hic nu.4.*

XLIII.

Quando verò expressa est conditio si impossibilis aut turpis illa fuerit *a*, aut stet per heredem, vel cuius interest, impleri quó minus impleatur *b*, aut per eum, in cuius persona posita est conditio *c*, ipso iure de medio tollitur.

a *l.3.§.non dubitamus 20.ff.h.t.* b *l.iure civ. 24.l.quæsitum 57.h.t.* c *l.Titio 71.§.fin.d. l.in testamento 27. iuncta l. filiæ 28. ff.eod.*

XLIV.

Illud non omittendum est quo tempore conditio

impleri debeat, Nam communiter & eleganter Dd. id explicant *a*. Si ergo tempus conditioni præfinitum non fuerit, liberum esse legatario, quandocunq; velit, implere *b*. Quod si in non faciendo conditio sit posita, puta lego decem, si in Italiam non ieris, non aliter solvetur legatum, quàm si cautionem *c* præstiterit legatarius, se legatum restiturum, si contra fecerit.

a *ad l. 2. ff. h. t. de condict. & demonst.* b *text. est notab. in iam alleg. l. 2. & l. hæc conditio 10. ff. hic.* c *quæ ab autore Mutio IC. Mutiana dicitur, l. Mutiana 7. ff. h. t. Dn. VVes. par. hic n. 6.*

XLV.

Eas causas quæ protinus agentem repellunt, in fideicommissis non pro conditionalibus observari oportet. Eas verò, quæ moram cum sumptu, admittemus cautione oblata. Nec enim parem dicemus eum, cui ita dictum sit, si monumentum fecerit, & eum cui datum est, ut monumentum faciat.

Text. est in l. 80. eas causas ff. h. t. Vbi notandum rectè legi cum sumtu, *cui lectioni etiam subscribit Fornerius selectarum antiquitatum lib. 1. in fine, licet Iacobus Curtius lib. 2. ἐπιτρ. c. 9 castigatius opinetur legendum*: Moram coniunctam, non moram consumtam *ut vulgus interpretum falsò opinatur.*

XLVI.

Diversa à conditione est demonstratio. Differunt enim inter se: Hæc namq; rem factam ostendit, ut fundum Thusculanum quem Seius mihi dedit, do, lego *a*. Illa in liberam legatarii voluntatem, aut in eventum rei futuræ, incertum confertur, ut, si hoc feceris, si navis ex Asia venerit &c. Demonstratio igitur est oratio & adiectio omnis, extra nomen rei demonstrandæ designandæque causa adhibita *b*. Hinc falsa demonstratio non nocet legatario *c*.

Demonstratio quid?

a *l Stichum 6. § de leg. 1. Cuiac. obs. lib. 2. c. 39* b *l. demonstratio 17. ff. h. t. Donell. d. lib. 8. c. 14 n. 30.* c *l. 1. in pr. & §. 1. l. falsa 33. in pr. l. 34. l. 40. §. penult. ff. h. t. l. 75. §. libertis l. penult. §. paterfamilias ff. de legatis 3. Dn. Pac. cent. 6 q. 44.*

Causa

XLVII.

Causa legati nihil aliud hic est quàm ratio legandi seu ratio addita, cur ita leges: ut, Titio, quia negotia mea curavit decem do lego *a*. Vnde & Papinianus rationem legandi vocat *b*. Causa legati.

a Hugo Donell. *sæpè d.l.8.c.14.nu.30.* b *in l.cum tale 72. §.falsam ff.h.t.*

XLVIII.

Si sub modo relinquatur, quando sc. testator legat Titio certam quantitatem vel rem, ut aliquid certi det vel faciat, verbi gratia: Titio lego centum ut mihi monumentum extruat *a*: Legatarius relictum petere non potest, nisi præstita cautione de modo implendo *b*. Modus.

a *d.l.demonstratio 17.§.fin.ff.h.t.* b *text.est in l. quibus diebus 40.§.Thermus ff.de condit.& demonst.& ibi Glo. ord. Est autem modus quædam moderatio, dispositioni adiecta, eum, qui honoratur, aggravans in tempus dispositionis perfectæ, ita Donell.d.l.8. c.14.n.50.aliq; DD.in d.§.Thermus. Nunc de ademtione legatorum dispiciamus.*

XLIX.

Amittuntur autem legata ademptione, translatione, dubio scripturæ, pœnæ adiectione, per regulam Catonianam, si quid pro non scripto habeatur, si deniq; legatarius indignum se reddat legato, de quibus singulis differendum. De adimendis & transferendis legatis.

L.

Cum itaq; ultima hominis voluntas sit ambulatoria usq; ad supremum vitæ halitum, liberum est testatori, legatum alicui asscriptum, in totum, aut pro parte adimere, & vel sibi retinere, vel in alium quibuscunque verbis transferre.

l.4.& l.1.2.& passim ff.h.t.& Inst.eod.per tot. Dn. Nicolaus Reusnerus disput.iur.civ.lib.2.th.40.

LI.

Fit autem ademptio partim expressè, partim tacitè. Expressè quando legata vel testamento vel Codicillis adimuntur: sed & sive contrariis verbis illa fiat ademtio, si-

ve non contrariis, sed aliis quibuscunq; verbis *a*. Aut si inducat testator, quod scriptum est *b*. Tacitè, veluti cum capitales inimicitiæ inter testatorem & legatarium intervenerint *c*, aut testator alii rem donavit *d*, aut denique nulla necessitate coactus alio modo alienavit *e*.

a *l. 2. 3. ff. h.t. Inst. eod. in pr.* b *l. nihil interest 16. ff. h.t.* c *l. 3. § fin. cum l. seq. ff. h.t.* d *l. 18. ff. iam d.t.* e *§. sed si rem Inst. de leg.*

LII.

Sed forma ademtionis varia & multiplex est. Nam non solum purè *a*, sed & sub conditione adimi potest legatum *b*, & tunc sub contraria conditione datum esse censetur *c*.

a *Vt in l. datum legatum 17. C. de legat.* b *l. si legatum 10. ff. h.t. de adimend. leg. Quod enim sub conditione adimitur, tale est, ac si sub contraria conditione legatum sit, l. quod pure ff. quando dies leg. ced.* c *arg. l. pecuniam quam mihi 36. ff. de reb. cred.*

LIII.

Idque procedit non solum in legato uni eidemque relicto & ademto: sed etiamsi quod alii purè relictum est, & alii deinde sub conditione. Nam non plenè recessum videtur à primo, sed ita demum, si conditio sequentis extiterit. Si igitur hoc animo fuerit testator, ut omnimodo à primo recessum putaverit, dicendum erit, à primo ademtum legatum.

l. quod si alii 7. ff. h.t.

LIV.

Porrò legatum adimitur ademtione fideicommissi à legatario relicti *a*, ademtione libertatis *b*: Sic quoque ademto onere in vim modi adiecto *c*, quamvis secus sit, si in vim conditionis esset adiectum *d*, ut & per exactionem debiti *e*, & aliis modis similibus.

a *l. 31. §. 1. ff. h.t.* b *l. 26. & 17. in pr. iunct. l. 34. §. 1. ff eod.* c *Text. in l. alumnæ fuæ 30. §. ab heredibus ff. h.t.* d *l. si quis servum 53. ff. de condit. & demonst.* e *l. pen. §. fin. ff. de ademt. leg. Donell. lib. com. iur. civ. 8. c. 17. nu. 50.*

Est

LV.

Est & alia generalis ademtionis spēcies, quæ translatio vocatur, cum ab uno ad alium transfertur legatum, ut, quod Titio legaui, id Seio do lego.

l. transitio 6. ff. de adem. leg.

LVI.

Quatuor autem modis contingere solet legati translatio. Aut enim à persona in personam transfertur, aut ab eo, qui dare jussus est, ut aliis detur, aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei aut deniq; quod pure datum est, sub conditione transfertur.

d. l. translatio 6. ff. de adem. leg Dn. VVes. hic n. 5.

LVII

Econtra translatio fit irrita, cessante causa cujus intuitu est facta. Si enim Titio quid legem: & deinde, quia Titius in acutissimum morbum incidit, ei legatum in sempronium transferam: Titio conualescente sempronio nihil planè debetur, sed Titio.

d. l. alumnæ suæ 30 §. cum post apertas tab. fin. ff. h. t.

LVIII.

Dubium etiam scripturæ annihilat legatum quæ enim in testamento ita scripta sunt, ut intelligi nequeant, quid significent, perinde sunt ac si scripta non essent. De rebus dubiis.

l. 2] de his quæ pro non script. hab.

LIX.

Sed & in ambiguo sermone non utrumq; dicimus, sed id duntaxat quod volumus. Itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neq; id quod vult: quia id non loquitur.

l. in ambiguo 3. ff. de reb. dub. obiter hic tenēdum quod legi primæ nequaquam sit detrahenda negatio contra Fr. Hotto. lib. obs. 1. c. 2.

LX.

Adimitur & per pœnæ adiectionem legatum, ut, si heres meus filiam Titio in matrimonium collocarit, vel non, Seio decem dare damnas esto *a*, verum Iust. etiam hæc legata valere voluit, nisi conditionibus probrosis ac illicitis sint adiecta *b*, quem casum quoq; Africanus hic *c*, excepit. De his quæ pœnæ causa relinq.

a l.1.ff.h.t. De his quæ pœnæ caus. relinq. b §.fin.inst.de legat. c d.l.1.ff.h.t.

LXI.

De Regula Catoniana.

Amittitur similiter legatum per regulam Catonianam, quæ sic definit: Quod si testamenti facti tempore decessisset testator *a*, inutile foret id legatum, quandocunq; decesserit, non valere *b*, quia quod ab initio nullum est, tractu temporis non convalescit *c*.

a l.1.ff.h.t. de reg.Caton. b l.quod ab initio 30.ff. de V.S. *Nec obstat quod hic Celsus si tibi legatus est, inquit, fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris legatum debetur. Loquitur namq; Celsus, ut ex præcedentibus verbis liquet, non de puro sed de conditionali legato, si sc. res legatarii ipsi sit legata, sub hac conditione, si vivo testatore alienaverit.* c in l.1.in fin.hic VVes.par.hic n.2.Donel.lib.comm.iur.civ.8.c.13.n.20.

LXII.

Eadem nec conditiones *a*, nec ad hereditates aut legata, quorum dies non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem pertinet *b*. Vnde nec ad nouas leges, utpote Papiam & Iuliam porrigitur *c*, quia ex his dies post apertas demum tabulas cedit *d*.

a l.4.ff.h.t. b l.3.ff.eod. c l.uit.h.t. d Cuiac.lib.obs.4.

LXIII.

De his, quæ pro non scriptis habentur.

Pro non scriptis habentur, quæ iis adscripta sunt, qui in rebus humanis esse desierunt *a*, aut servis pœnæ *b*. Item quæ intelligi nequeunt *c*: sed & quod sibi quis adscribit inter testamento alieno, pro non scripto est, propter falsi suspicionem *d*.

a l.pen.ff.h.t. b l.3.ff.eod. c l.2.h.t. d l.1.& fin.h.t.

LXIV.

De his, quæ ut indignis auferuntur.

Si deniq; legatarius se indignum reddat legato, eo privatur, veluti, si defunctum occiderit, aut causam mortis culpa sua vel negligentia præbuit *a*. Nihil enim interest, occcidat quis an ansam mortis præbeat *b*.

a l.3.h.t. Ias & DD.in l.si ab hostibus 10.§.1.ff.soluto matrimon. b l.nihil.15.ff.ad l.Cornel.de sicar.

Item

LXV.

Item qui necem defuncti ulciſci ſupersedit *a*: qui teſtamentum ut inofficioſum aut falſum *b*, aut alio probroſo nomine *c*, accuſat, niſi, quis jure factum eſſe neget. Qui aperte teſtatori maledixerit, & infauſtas voces adverſus eundem iactaverit *d*, ſi ſtatus controverſiam ei mouit *e*: qui contra tab. bonorum poſſeſsionem, petiit *f*. Econtrario non aufertur legatum accuſanti falſi unum heredem *g*: tabulas ſecundas accuſauti *h*, advocato fisci indelatione falſi: Donatario mortis cauſa *k*, tutori nomine officii teſtamentum falſum dicenti *l*, &c.

a *l. heredem* 17. *l. ei qui mortem* 20. *ff. h. t. l.* 1. *& 3. Cod. eod.* b *l.* 5. *in pr. & 5. ſi pater eſt §. fin l. heredi* 15. *h. t.* c *l. cum tabulis ſecundis* 16. *ff. eod.* d *l. ſi teſtamentum* 24. *h. t.* e *l.* 9. *§.* 1. *& ult. h. t.* f *l.* 2. *h. t.* g *l.* 5. *h. t* h *l.* 5. *§.* 14. *eod.* i *l.* 5. *§.* 13. k *d. l.* 5. *§.* 17. l *l.* 22. *ff. h. t. Reliquum nunc eſt, ut & de effectibus legatorum agamus.*

LXVI.

Effectus legatorum. Effectus legatorum potiſsimus eſt translatio dominii. Mortuo enim teſtatore, ſtatim rei legatæ Dominium in legatarium, ejuſue heredem tranſit *a*, cujus perſequendæ cauſa, & perſonali ex teſtamento, & reali, & hypothecaria actione uti poteſt: ſed ab una ad alteram redeundi poteſtas haud datur *b*.

a *Neratius l.* 64. *in fin. ff. de furt. Iulianus l* 86. *§.* 2. *ff. de legat* 1. *Papin. l.* 80. *ff. de legat.* 2. *Vlp. l.* 9. *§.* 5. *ff. de pecul.* b *inſt. §.* 2. *hic Iuſtin. l.* 1. *in pr. C. com. de legat. Papin. l.* 76. *§. pen. ff. de leg.* 2. *Dn. Nicolaus Reuſnerus diſp. iuris civ. lib.* 2. *diſp.* 7. *th. penult. & ult.*

LXVII.

Sed inter DD. non convenit. An ultra modò dictas actiones, etiam via executiva per iudicis præceptum obtineri poſsit. Id quod negamus.

§. 2. *v. Noſtra autem Inſt. de leg. & l.* 1. *in pr. C. com. de leg. Menoch remed.* 4. *adipiſc. poſſ. n.* 694. *Diff pleriq; per Nov.* 1. *§. illud. Iaſ. in l. fin. not.* 5. *n.* 6. *C. de edendo & ex parte Myns. in d. v. noſtra autem cent.* 5. *& obs.* 61.

AVCTVA-

AVCTARIA.

I.

AN rem legatam, quæ apud hostes est, heres redimere cogatur, aut æstimationem eius præstare? Et ad neutrum cogi, verius est *a*; à cautione tamen præstanda propter spem, postliminii, propter quam legatum consistit *b*, eum non liberandum existimo.

a *argumento l.8.& 9.ff.de legat.1.* b *l.69. §. ult. ff. de legat. 1.*

II.

An legatum servo relictum dominus eius repudiare possit? Affirmativa placet.

per l.legatum servo 2.ff.de legat.1.

III.

An is iurare debeat, cui sub conditione iurisiurandi legatum est? Et iurisiurandi necessitatem á prætore remitti, asserere cum legibus non erubescimus.

l.8.ff.de condit.& demonst. l.hac scriptura 26.in pr.ff.eod.

IV.

An filius negligens legata pia solvere, suam amittat portionem legitimam? Et sunt, qui hoc existimant, ex eo, quod in auth.licet C.de Episc. & Cler. monitus á Iudice, recusat legata pia solvere, atq; ita ob id privatur lucis ex testamento ad ipsum pertinentibus. Sed contrarium probabilius est.

FINIS.

DISPVTATIO
OCTAVA
Quintæ Partis Pandectarum
Extt. 1. D. C. & No.

AD LEGEM FALCIDIAM ET SC. TREBELLIANVM

QVAM

D. O. M. A.

PRÆSIDE

Clariß. & Conſultiß. Viro Dn.

LEOPOLDO HAKELMANNO
I. V. D.

IN PVBLICO PANDECTARVM COLLEGIO
proponebat

M. DAVID SAMEMHAMMER
Sileſ.

Ad diem 24. Aug. hora locoq; conſuetis.

IENÆ
TYPIS TOBIÆ STEINMANNI,
ANNO cIↃ IↃ XCIV.

AMPLISSIMO ET prudentißimo viro, virtute, literis & rerum usu ornatißimo Domino

DAVIDI SAMENHAMMERO SENIORI, CONSVLI REIPVBLICAE CHEMNICENSIS meritißimo

Dn. Patruo ſuo amando
Patrono honorando
Et parentis loco perpetuo ſibi colendo

M. DAVID SAMENHAMMER SIL. LL. STVD.

THESES HASCE SVAS

Obſervantiæ & cultus ſymbolum
Grati animi teſtimonium
Amoris ſynceri monimentum
D. D.

Continuatio.

QVomodo legata & fideicommissa defectione cāusarum principalium prorsus extinguantur ac infirmentur dictum est: supereſt ut quemadmodum iure ipso non ex asse pereant, verum aliqua mutilentur & minuantur, quod fit aut per l. Falcidiam, aut per SC. Trebellianum.

Primò quidem L. Furia lata est, qua plus quam mille assium legatum dare prohibebatur, post Voconia, quæ æqualitatem inter legatarium & heredem servabat Myns. in pr. I. h. t. Don. c. 22. lib. 8. verum quoniam hæ leges insufficientes erant hæc L. Falcidia introducta est.

THESIS I.

DICTA EST L. FALCIdia à C. Falcidio Tribunopl. Romano eius latore, quam temporibus Augusti adhuc triumviri Cn. Domitio II. & C. Asinio Pollione Coss. anno ab urbe condita 713. à plebe rogavit *a*. Cum enim lege 12. tab. libera esset testandi legandæq; rei suæ facultas, ut etiam totum liceret patrimonium erogare *b*: sæpius accidit, ut, recusantibus heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditatem legatis exhaustam adire, intestati morerentur *c*: itaq; ipsorum testatorum gratia *d* hanc legandi licentiam visum est coartare, ut libera quidem omnibus civibus Romanis hac lege legandi daretur potestas *e*; tamen usque ad quadrantem bonorum tantum *f*, quarta parte semper lucro heredis cedente *g*, quò facilius eiusmodi lucro illectus onus hereditarium subeat. Causæ L. Falcidiæ.

a *Isidorus lib. 5. Etymol. c. 15. cap. quædam, distinct. 2. Dion. lib. 48. c. 4. Appianus, Eusebius in Chron. Gll. ad rub. Inst. & D. Fasti consul. VVesenb. in parat. n. t. Duar. ad l. Falc. c. 1.* b *§. 1. & 2. Inst.*

n.t.l.verbis 120. *de verb. sign.* c *l.hereditas* 119. *§.ult.ff.de verb. sign.* d *d.§.1.Inst.n.t.ibid.Dd.Myns.ibid.l.1.ff.ad l.Falcid.* e *l.1.ff.n.t.§* 1. f *cap.2.n.l.d.l.1.gll.& Dd.ibid.* g *dd.ll.& Novell.* 18. *ibid.Cuiac.*

II.

Quib. detur. Et quidem L. Falcidiæ beneficium tam substitutis quàm institutis, sive ex tota hereditate fuerint instituti, an ex pluribus partibus, ex una forte puré ex aliis sub conditione quibusdam partibus legatis oneratis, quibusdam non, etiam heredum heredibus competere non autem legatariis aut fideicommissariis in quibus ratio nostræ legis cessat, indubitati iuris est. Pluribus institutis in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

l. qui fundum 87. *§.quod si 5.& sq.ff.h.t.l.* 10. *C.eod.l.* 41. *§.3.de vulg.& pup.substit.l.in singulis ff.eod.l.in ratione* 11. *§.2 eod. ratio est in l.quæ de tota.ff.de rei vindic.l.1.& tot.t.si pars hered.pet Myns.& VVes.ad d.§.1.Inst.h.t. l.Lex Falcidia §.ult.* 47. *ibid.gll. ff.n.t.Duar.d.l.c.6.*

III.

Materia circa quam. Detrahitur quarta Falcidiæ de hereditate testamentaria *a*, ultra dodrantem legatis *b*, vel mortis causa donationibus *c* exhausta, ipso iure, puta retentionis vel etiam rei vindicatione, cuius mortis testatoris tempore spectatur quantitas *d*. Hinc, cum locus est Falcidiæ communionem inter heredem & legatarium induci ipso iure constat *e*, pro rata cuiusq; parte *f*: quo fit ut legata fer vitutis, quæ pro parte non potest consistere *g*, extinguantur *h* nec Falcidia nisi in rebus quæ divisionem patiuntur *i* locum habeat.

a *§.Quantitas 2.Inst.h.t.l.in quantitate l. in ratione ff. eod.* b *de his enim Falcidius tantum loquitur, cum fideicommissa hanc autoritatem nondum haberent eo tempore quo legem tulit. d.l.* 1. *ff. n.t.Duar.d.l.c.7.* c *Rescripto Severi.l.5.l.in donationibus* 12. *l. pen.C.n.t. idem de aliis donationibus quæ legati vim habent, dicendum, item de donatione inter virum & uxorem d.l.12.l.in quantitate §.ergo opt.73.ff.h.t.Donell.comment.lib.8.c.27.& Duar. d. l. c.2.* d *d.§.quantitas & §.4.cum autem Inst.n.t.d.l.in quantitate ff.eod.*

ff.eod. Paul.lib.3.t.8. Dd.in dd.ll.& vide allegata ad th.9. sub lit. d. e *ex verbis l.n. Falcir. c.2.l.1.ff.n.t.l. Plautius* 49. f *Duar.d.l.c.3 d.l.1.ff.n.t.c.l. Falc.2. d.l.* 49. g *d.l* 49. *§. interdum* 1. *in fin. gl. ibid.& l.si sub una* 135. *ff.de verb.obl.* h *d.l. Plautius & d.§. Donell d.l. Duar.d.c.3.* i *l.si is qui* 80. *§. ult.l.7. ad l. Falcid. l. si fundus* 23. *eod.*

IV.

Quæ imputentur in quartam hanc, & augendo hereditatem proficiant legatariis hoc in loco quæritur. Et quæ hereditario iure iudicioue teſtatoris accepit in Falcidiam imputari conſtat *a*: etiam quæ ex ſubſtitutione *b*, retentione *c*, venditione rei hereditariæ *d*, actionibus *e* quæ non min⁹ in hereditate ſunt quam corpora *f*, & obligationibus *g* habet. Verum de fructibus poſt mortem teſtatoris ab herede perceptis dubitatur num imputari in Falcidiam debeant; & ſi mortis tempore maturi fuerint *h* eos venire in rationem *i*, ſecus ſi ſati *k*, verius eſt.

a *l.quod autem* 74. *l. Neſennius l.in quartam ff.n.t. Cuiac.lib. 8.obs.c.4. Donell.d.lib.8.c.26.* b *l.1.§.id quod, ibid. Bart. Duar. d.l.c.8.* c *l.in ratione* 30. *§.8. cum lex Falcid.ibid. Bart.l.in ratione* 11. *eod.l.non eſt dubium* 50. *ff.n.t. exempla vide in d.l.* 30. *§.1.l. ex aſſe* 52. *ff.n.t.* d *l.ſi dignum* 19. *ubi dicitur à Bartolo pretium rei quod ſuccedit in locum rei hereditariæ, n.t.l.ſi & rem* 22. *de pet. her.& l.qui fundum* 87. *hic.* e *l.pœnales* 32. *ff.n.t. Exceptis actionibus popularibus & iniuriarum l. Falcidia* 62. *l. ſi reus* 30. *l. quærebatur* 82. *& l.1.§.id quod ff.n.t.* f *l.bonorum ff.de verb.ſignif.* g *l.1.§.ſi debitor l.cum quo* 56. *l.maritus* 96. *ff.n.t.l.hac lege* 8. *C. de pactis conv.* h *l.quod bonis* 15 *§.fructus* 6. *l. Falcidia* 24. *l.* 45. *l. qui quadringenta* 88. *§. qui ducenta, l. in quantitate* 75. *ff.n.t.* k *Duarenus d.loc.c.8.*

V.

Non proſunt legatariis quæ legatorum *a* aut fideicommiſſorum nomine heres accepit, implendæve conditionis gratia *b*, nec quæ ab eo abſceſſura ſunt *c*. Quod item ex ſua diligentia & ſtulticia aliena acquirit *d*, & quod ex deciſione ſeu transactione conſequutus fuerit in quartam non imputantur *e*. Sic quæ teſtatore vivo in heredem collata ſunt *f*.

a *l.quod*

a *l. quod autem 74. l. in quartam 91. l. fundo legato 4. l. Nesennius 22. l. Titia 86. ff. n. t. ibid. Dd.* b *l. in ratione 30. §. tametsi d. l. in quartam ff. n. t. excipe casum in l. si pupillus 21. eod.* c *l. statu liber, ff. de statu lib.* d *l. 3. ff. n. t. Duar. d. loc. c. 8.* e *d. l. 3. §. 1. sed etsi* f *nisi contraria testatoris appareat voluntas l. cum quo §. fin. 56. l. quod autem 74. ff. n. t.*

VI.

Perspecta igitur hereditatis hoc modo quantitate, ut damna post mortem contingentia hereditatem non minuunt *a*, ita accessiones fructuum eandem non augent *b*: nam omne periculum à morte testatoris ad heredem velut ad dominum pertinet *c*.

a *§. Quantitas 3. Inst. n. t. l. in ratione 11. §. rursus diligenter 2. quod de quantitate & rebus certis legatis sumatur d. l. in ratione 3. §. verum est. VVesenb. ad d. §. n.* b *dd. ll. & §. 4. in diem Inst. n. t. ibid. gl. in verbo, usuris d. l. in quantitate 74. ff. n. t.* c *l. omnia 153. l. omnes 138. de reg. iu. l. si ex herede §. ult. de stipul. & d. §. quantitas ibid. Dd. communiter Inst. n. t. Duar. d. loc. c. 8.*

VII.

Forma. Porrò ratio legis Falcidiæ antequam ineatur, legatis ad quantitatem hereditatis revocatis *a*, primum deducatur æs alienum *b*. creditores enim omnibus legatariis præferuntur *c*, nec bona nisi deducto ære alieno quæ supersunt cuiusq; intelliguntur *d*; quod etiam creditore ipso herede instituto obtinere arbitramur. Verum quid de duobus reis promittendi? si socii fuerunt pro rata portione deducendum erit æs alienum: sin minus, expectandus est rei eventus, & non nisi conventus fuerit, detrahere quicquam potest.

a *§. fin. vs. ante autem Inst. n. t. l. in quantitate 73. §. fin. ff. eo.* b *l. circa 66. §. 1. l. qui fundū 81. §. 1. l. paterfamilias 14. l. quod de bonis §. quod avus l. pater filiam 54. l. si dos 85. ff. n. t. l. successiones 16. C. eod. l. in ponenda 6. C. eod. §. cum autem Inst. n. t. ibidem Gll. & DD. nisi testator expresse caverit, l. si debitor 12. l. usufructu 69. ff. n. t. ibid. Dd.* c *dd. ll.* d *l. subsignatum §. bona ff. de verb. sign. argumento §. fin. l. 1. ff. n. t. de bonis autem præstantur legata l. ult. §. licentia. C. de iure delib. vide Duar. d. c. 8.*

Deinde

Deinde funeris impensæ, quibus quicquid corporis causa antequam defunctus sepeliatur consumtum est, venit *a*: sumptus itidem ad speciem modicam monumenti necessarii *b*, secundum qualitatem personæ & quantitatem patrimonii *c*, deduci possunt *d*: ut & aliæ impensæ quæ necessariò in res hereditarias factæ sunt *e* ad voluntatem defuncti *f*.

a *l. funeris 37. de relig. & sumt. fun. §. fin. Inst. n. t. Maximi tamen sumtus in funus non permittuntur Cic. 2. de legibus l. servo alieno §. ult. l. 14. de leg. 1.* b *l. 1. §. ult. l. 2. ibid. gll. ff. n. t.* c *l. si quis §. sumtus ff. de rel. & sumt. fun.* d *d. l. 1. §. ult. ff. n. t. l. 3. C. de relig. & sumt. fun. l. in restituenda C. de pet. her. l. ult. §. in computatione C. de iure deliber.* e *l. quantitas 72. & l. ult. §. in computatione C. de iure deliberandi.* f *l. 1. §. ult. & l. seq. h. t. itaq; qui non ad mandatum testatoris ornatus gratia non ex dignitate familiæ facti sunt sumptus non deducuntur. d. l. 1. §. ult.*

IX.

Aeris alieni loco etiam deducuntur precia servorum manumissorum, supplicio affectorum, & qui in præmium libertatem acceperunt *a*, & tunc demum residuorum bonorum, nulla aut testatoris *b* aut affectuum æstimationis *c*, sed veri rei precii, ex communi hominum opinione & temporis lociq; habita ratione, fiat æstimatio *d*, dummodo res talis, quæ certum precium recipit. Sin minus, æstimatio arbitrio sapientum committitur *e*.

a *l. aeris alieni 39. hic §. fin. Inst. ibid. Schneid. & VVes. ibid. l. sed si non 36. & 34. l. eius servi 37 ff. n. t. l. 1. §. in quibusdam ff. si cui plus quam per l. Falcid. lic.* b *l. 15. quod bonis §. fin. & l. in l. Falc. 44. l. in lege 26. ff. n. t. VVesenb. in parat. num. 9. fin.* c *l. pretia 36. n. t.* d *dd. ll. & Duar. d. c. in princ. 8.* e *l. 3. §. ult. l. computari 68. h. t.*

X.

Dein legatorum quoq; qualitate *a* & quantitate perspecta *b*, ita ratio habeatur, legis Falcidiæ, ut singuli heredes quartam bonorum suæ partis habeant *c*: quam hodie si liberi sunt instituti vel parentes, non etiam extranei auctam ad similitudinem legitimæ demonstat

Cuiacius

Cuiacius in Novell. 18. ut Falcidia hodie sit trientis si quatuor vel pauciores sunt heredes: semissis si plures, deductio *d*.

a *Quid legatum sit, ut l. 1. §. item ea ff. n. t. & l. 1. ff. de penu legata, & quale, nam inutile non debetur* Bart. *ad l. si à servo 20. ff. n. t. & l. Plautius 49. §. ult. l. si quadringenta ff. n. t.* b *l. 1. §. si usufructus Alciat. lib. pareg. c. 17. de usu & hab. l. 1. de ope. serv. l. si is 80. §. quædam ff. n. t. l. 18. si annos l. 47. Lex Falc. l. cum Titio 55. l. hereditatem 68. l. hereditate, l. in lege 45. l. circa 66. l. in quantitate 73. §. in diem l. qui quadringenta §. ult. l. quod bonis 15. in pr. l. Nesennius §. ult. l. in ratione 30. §. 1. l. cum quo 56. §. is qui l. si servus 33. l. ad veterani 40. l. si fundus 65. l. cum pater 60. l. alienus 61. ff eod. Duar. d. c. 8.* c *§. supereſt 1. & 2. & cum quæsitum est, §. fin. Inst. n. t. ibid. Dd. l. in singulis 77. ff. n. t.* d *Cuiac. d. lo. Novel. 18. c. 1. de triente & semiss VVes. in pr. l. h. t. Vigl. in §. sed & si quis. nu. 3. l. quib. mod. test. infirm 1. pen. Cod. n. t Cuiac. d. l. & ad Novell. 1. idem lib. 15. obs. c. 21.*

XI.

In quibus cessat.

Cessat Falcidia, aut ob personas, vel testatoris, quia miles *a*, vel legatarii, quia Deo, pauperib. captivis vel ad pias causas legatum est *b*: aut ob res legatas, si dos *c*, libertas *d*, vel filiis legitima *e*, vel res quæ alienari à familia defuncti prohibitæ *f* legatæ fuerint: aut ob voluntatem testatoris, qui prohibuit Falcidiam admitti, quanquam iure veteri secus fuerit *g*: aut deniq; ob factum & culpam heredis, si hereditatem sine inventario acquisierit *h*, vel post iudicis decretum intra anni spatium defuncti voluntatem non impleverit *i*, vel quibusdam legatariis integra legata solvere ceperit *k*.

a *l 17. C. n. t. l si post missionem 17. l. ad veterani 40. l. si miles 92. l. fin ff. n. t. quod hodie correctum quidam putant & in militari quoq; testamento locum Falcidiæ esse tradunt No. 1. c. 4. §. 2. Quia secundum gl. ibid. in verbo militari, cui sententiæ Duar. c. 7. de testa. milit. contradicit.* b *l. 1. §. ad municipum 5. ibid. gl ff. n. t. l. si quis ad decl. 48. ibid. gl in verbo, minui. & in verbis sine Falcidiæ ibid. C. de Episc. & Cler. Novell. 131. de Ecclesiast. cano. c. si quis & c. 12. si autem heres. Auth. similiter, C. ad l. Falcid. ibid. gl. in verbo piæ. Traq. tract. de privilegiis piæ causæ, privil. 26. Graff. lib. sententiarū §. Falcidia quæst. 3. In suis legitima prohiberi non potest neq; cessat*

iure

iure naturæ debita quarta. ut gl. ad Auth. similiter C. n. t. & supra allegatis locis l. quoniam in C. de inofficioso testamento Q. quid si principi aut patri legatum fuerit? R. non idem iuris esse l. 4. C. n. t. l. filiusf. 18. ff. n. t. Don. lib. 8. cap. 27. c *l. sed usufructus 81. cum dotem 57. ff. n. t. l. si prædiorum 15. C. eod.* d *l. Papinianus 8. §. quarta de inoff. test.* e *l. scimus, ibid. Paul. de Cast. C. de inoff.* f *l. filiusfam. 114. §. Divi de leg. 1. Novell. 119. ut sponsal. larg. c. 11. Auth. sed & in ea C. ad l. Fal. ibid. Bald. & gl.* g *Novell. 1. §. hinc nos & Auth. sed cum testator C. n. t. l. pater filiam 14. §. avia & in l. quod bonis ff. n. t. l. Seius & Argenus l. si intestam. 64. & alibi ff. n. t.* h *l. fi. C. de iure delib. Nov. 1. §. suum verò* i *d. Nov. 1.* k *l. in imponenda C. n. t. l. Paulus respondit 24 l. 68. §. ult. ff. n. t. l. beneficio 59. l. si tacitū. 13. l. qui, quod 46. ff. eod. l. 1. l. error C. eod. ignorantia tamen facti solutum repetere heredi permittur §. sed quia Inst. ad SC. Treb. aliàs secus l. error l. in imponenda C. ad Falcid. Duar. c. 8.*

XII.

In hunc finem L. Falcidia introducta est, ut morientium ultima conservettur voluntas, nevé intestati decederēt. Sustulitq; L. Voconiam & Furiam ut insufficientes, legem 12 tab. in usum revocando, nisi quatenus ipsa eam restinxit. Finis & effectus.

§. 1. vs. quod plurunq; Inst. n. t. & §. & cum eod. d. l. 1. Dd. ibid. & Duar. d. c. 8.

XIII.

Pertinet quoq; ad effectum Falcidiæ si cui plus quàm per L. Falc. iiicuerit legetur, & dubitari iustè possit utrum L. Falc. locum habitura sit nec ne, utiq; legatarium satisdare heredi, ut si apparuerit eum amplius legatorum nomine accipere, quàm ex lege licebit, restituturum se illud quicquid fecerit. *l. 1. ff. si cui plus quàm per L. Falc. hic. n. t. VVesenb. in parat. ibid. & Oldend. class. 5. act. 16.* Quæ actio dicitur ex stipulatu, si cui plus &c. & civilis in personam est, persequutoria rei *a*, & stricti iuris *b*: & datur heredi qui mediante stipulatione accepit talem cautionem fideiussoriam *c*, adversus eum, eiusq; heredes, qui cautione exposita accepit legatum vel fideicommissum *d*.

a *l. 1. in pr. ff. si cui plus n. t.* b *l. nisi dolo §. si legatarius ff. eod. Venit in ea dolus & lata negligentia d. l. nisi dolo §. si legatarius.* c *d. l. 1. in pr. d. l. nisi dolo §. 1. l. videamus ff. si cui plus n. t.* d *d. l. 1. §. ult. & l. 2. d. l. nisi dolo d. n. t. Oldendorp. d. loc.*

XIV.

Hac itaq; ratione minuuntur legata *a* in testamento,

hodie etiam ab intestato *b*, relicta, & hisce exæquata fideicommissa singularia *c*: restat ut de fideicommissis universalibus & SC. Trebelliano dicamus.

Ad SC. Trebellianum.

a *quia de hâ Falcidiæ tantum loquitur Duar. d. l. c. 7.* b *l. 18. filiusfam. ff. n. t. & l. 3. l. 5. C. eod.* c *l. 1. ff. de leg. 1. & §. sed non usq; 3. Inst. de leg. Vigl. ibid. Cuiac. 8. observ. c. 4. §. sed quia heredes 5. Inst. de fideicom. hered. ibid. VVesenb. l. 2. C. communia de leg.*

XV.

Causæ SC. Trebelliani.

Factum est SC. Trebellianum Imperatore Claudio Domitio Nerone Cæs. ann. ab urbe cond. 815. à Christo nato 64 L. Annæo Seneca & Trebellio Maximo Coss. non ordinariis suffectis: quo cautum est, ut actiones quæ in heredes heredibusve dari solent post restitutam ex fideicommisso hereditatem eis & in eos darentur, quibus ex testamento fideicommissum restitutum esset, ut absq; metu litium heredes adirent hereditatem *a*. Cum tamen ne sic quidem induci poterant, postea Vespasiani Augusti temporibus Pegaso & Pusione Coss. Senatus censuit ut si plus quàm dodrantem restituere rogati essent heredes, perinde liceret quartam partem retinere atq; ex L. Falcidia *b*, non quidem translatis actionibus *c*, sed stipulationis partis & pro parte concesso remedio *d*. Quibus deniq; displicentibus, omnis huius SC. vis in Trebellianum translata est *e*.

a *Fasti consulares §. 4. & Neronis Inst. h. t. l. 1. §. cuius verba 1. ff. ad SC. Trebell. ibid. Dd. VVesen. in parat. ad. n. t. nu. 2. 3. 4.* b *§. 5. sed quia Inst. n. t.* c *In quo discrepabat Pegasianum à Trebell. hoc enim transfert onera in fideicommissarium; illud non item l. ea quæ 6. C. famil. erciscund. l. pacto 26. C. de pactis d. §. 4. sed quia vs. post quod SC.* d *§. 5. ergo siquidem in pr. l. 2. C. ad SC. Treb. directa in heredem iure civili: utiles in fideicommissarium ex SC. Trebelliano d. §. & seq. 6.* e *d. §. 6. sed quia. Cuiac. in parat. n. t. VVesenb. ibid. nam quatenus erat Trebelliano contrarium, velut ius posterius eo derogabat l. ult. de constit. l. 1. ad L. Aquil. l. pacta novissima C. de pactis, ut innovatione antiquati Trebelliani SC. fuerit opus VVesenb. ad n. §. Inst.*

XVI.

Materia circa quam hoc SC. versatur.

Versatur itaque SC. Treb. circa fideicommissa sive tota hereditas sive pars *a* fidei *b* heredis directò *c* instituti, non verbis civilibus sed precariis quovis modo relicta *d*, committebatur, ut restitueret alteri; & sic, quibus immediatè & directò

ctò nihil poterat relinqui *e*, mediatè ex fide factoq; & quasi per manum heredis capere vel totam hereditatem vel quotamcunq; partem liceret *f*. Nec interest in testamento an ab intestato *g*, epistola, libello, scriptura, an verbis, nutu fideicommissa relinquantur *h*, in omni enim ultima voluntate *i* indistinctè fides cui committitur ab herede præstanda est *k*: modò ab actore hereditatem sibi ex causa fideicommissi deberi, vel scriptura, vel quinq; testium numero probetur *l*. Quibus deficientibus ex nova Iustiniani constitutione fideicommissarius præstito tamen à se prius calumniæ iuramento, heredi iuramentum offerre poterit *m*: qui vel iusirandum subire vel fideicommissi universalis aut specialis solutionem præstare necesse habet *n*. Causæ fideicommissorum.

a §. *nihil autem interest 7. Inst. ibid. VVesen. & §. fin. eod.* b *§ ult. n. t. Inst. l. 1. l. 2. l. 3. l. 4. ff. ad SC. Treb.* c *§. 2. Inst. n. t. l. centurio 15. de vulg. & pupill. substit. l. non codicillum 14. C. de testament. §. ante Inst. de legatis alioquin rogari non potest Don. d. loc.* d *Vlpian. 25. & tot. t. Inst. n. t. Dd. ibid.* e *VVesen. in Inst. n. t. Myns. ibid. & t. seq. Inst.* f *d. §. n. 2. Myns. ibid. & §. præced. eod. & l. 1. ff. eod. l. ita tamen §. Trebell. ff. n. t.* g *l. 3. C. hic. §. præterea Inst. h. t.* h *l. & in epist. C. de fideicom. l. nutu 2. de leg. 3. VVes. ad §. 10. Inst. n. t. n. 1. 2. §. pen. Inst. de codic.* i *Novell. 1. c. 4. ibid. gl.* k *§. ult. in pr. Inst. n. t.* l *l. ult. Cod. de fideicom. §. d. fin. Inst.* m *d. §. fin. & in d. l. ult.* n *dd. ll. & Don. d. l. c. 22. cum aliquib seqq.*

XVII.

Quare cum æquum sit & favoris plenum fidem præstare *a*: contra grave & ignominiosum eam fallere *b*, implendi necessitatè heredi affert *c*, & duplici actione personali videlicet & hypothecaria *d*, non etiam reali *e*, fideicommissarius à fiduciario exigere potest *f*. Quæ restitutio mutuo heredis & suscipientis fideicommissarii transigitur consensu *g*, & transfert hereditatem cum omnibus & commodis & oneribus in fideicommissarium *h*: ita tamen ut quarta pars apud heredem maneat *i*. Effectus fideicom.

a *l. 1. de pactis.* b *l. 1. de constit. pecun. l. 5. ff. commodat.* c *§. 10. Inst. n. t. v. Divus Aug.* d *l. fin. §. sed quia C. commun. de leg. Covar. in c. Rainutius §. 9. Myns. in pr. ad. t. n. Inst. in verbo, iussit.* e *l. facta 63. in pr. h. t. iunct. l. in rem 24. in pr. de re vin.* f *dd. ll.* g *l. restituta Inst. n. t. Donell. d. lo. c. 24.* h *§. restituta Inst. n. t. Donell. d. loc. c. 25. & §. 6. sed quia.* i *d. §. 6. sed quia, ibid. Dd. l. Marcellus §. item Pompon. 2. n. t.*

Quibus detur beneficium SC. Trebelliani

Et hæc quidem Trebellianica omnibus sive ex testamento sive ab intestato succedentibus heredibus *a* scissis actionibus, & pro dodrante ad fideicommissarium *b* pro quadrante apud heredem remanentibus *c*, competit & vel ea quæ quartæ desunt, implere *d* potest, vel repetere solutum *e* licet, (nisi sint qui beneficio non utantur sive quod ab initio non habeant *f*, sive quod, cum habuissent, amiserint *g*) quantitate hereditatis non mortis testatoris tempore sed restituendæ hereditatis spectata *i*.

a *l.3.C.ad.SC.Treb §.in primis §.præterea Inst.eod.* b *d.§. ergo sed quia 5. & §.si quis 8.Inst. VVesenb. in parat n.1.& Inst.Schn.nu. 5.* c *dd. §§. nisi testator præcepit deduci, vel supra dodrantem nihil legatum est l. 2. Cod. Treb. vel exhausta hæreditate beneficio SC. Trebell.* d *d. §.sed quia, cum seq l 3.4.& 5.hic.* e *d.§.l.error lo. in imponend.§.fin. C.ad l. Falcid. vide § alligata ad L.F. nam quod 14.§.qui compulsus l.ita 27. §.qui suspectam ff.n.t.l.si heres 68. §.nlt. eod. Don.d.loc.c.29.* g *Don. c.30.l.mulier 22.§.si heres ff.n.t.l.deducta 58.§.cum autem in fin.ff.eo.*

XIX.

Quæ imputentur in quartam Trebell.

Imputantur autem in quartam ex fideicommisso deducendam omnia quæcunq; heres iudicio testatoris habet *a*, sive iure hereditario sive legati, fideicommissi, implendæve conditionis gratia *b*: fructus item & omnes accessiones ex rebus hereditariis ante diem fideicommissi cedentem perceptæ *c*.

a *l.in quartam 91.ff.ad L.Falci. Duar.d.l.c.8.& lib.disp.2.c.10. Gayl.lib.2.obs.135.l.quod ante cum seq.d.t.VVes.in parat.hic.n.5.l.mulier 22.§.si heres in fin.ff.n.t.* b *§.1. Inst. de leg.d.l.in quartam.* c *Don. d.loc.*

XX.

Est & illud deniq; beneficio huius SC. fideicomissariis datum, ut fiduciarium invitum ad hereditatis aditionem eiusq; restitutionem, Prætoris officio postulato *a*, cogere possint *b*, nullo damno nec commodo apud heredem remanente, sed eius loco fideicommissarius Trebellianum detrahit, aliàs non detracturus. a *l.4. ff.n.t. §.sed si recusabat Instit. eod. quo nomine venit omnis qui in civitate iur.dicundo præest.l.ille 13.§.pen.ff.n.t.* b *iudicio l.si legatus 30.ff n.t.data extraordinaria fideicommissi persequutione Don.d.loc.c.22.& seqq.& cogetur iis remediis quæ prætoris dicuntur l.1. §.3. quid ergo ff. de inspp. vent. d.l. 13.& 14.§.1,2,3,4. cum seq.& l. Imperator 50.ff.n.t.*

FINIS.

DISP. IX.

BIBLIOTEKA UNIWERSYTECKA w Toruniu